



**TÜRK HUKUKU'NDA İSLÂM HUKUKU İLE
KARŞILAŞTIRMALI OLARAK
AİLE ARABULUCULUĞU**

Mubin Burak ÇELİK

**Doktora Tezi
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Prof. Dr. Yasin KURBAN
2024
Her hakkı saklıdır.**

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

Mubin Burak ÇELİK

**TÜRK HUKUKU'NDA
İSLÂM HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK
AİLE ARABULUCULUĞU**

DOKTORA TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Yasin KURBAN**

ERZURUM – 2024



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Graduate School of Social Sciences

TEZ BEYAN FORMU

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE, BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum **“Türk Hukuku’nda İslâm Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu”** adlı Doktora Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim *.

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

21/03/2024

Mubin Burak ÇELİK

Aslı ıslak imzalıdır.

*** LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE**

.....

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi

Madde 6-(1) Lisansüstü teze ilgili **patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda**, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz **makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış** ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkânı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler

Madde 7-(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ **SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,**

Prof. Dr. Yasin KURBAN danışmanlığında Mubin Burak ÇELİK tarafından hazırlanan “**Türk Hukuku’nda İslâm Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu**” isimli çalışma, 14/03/2024 tarihinde savunulmuş ve Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Abdulkерim YILDIRIM İmza: Aslı ıslak imzalıdır.

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Yasin KURBAN İmza: Aslı ıslak imzalıdır.

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Salımya GANIYEVA İmza: Aslı ıslak imzalıdır.

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Akın ÜNAL İmza: Aslı ıslak imzalıdır.

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ İmza: Aslı ıslak imzalıdır.

Prof. Dr. Sait UYLAŞ

Enstitü Müdürü

Aslı ıslak imzalıdır.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	X
ABSTRACT	XI
KISALTMALAR DİZİNİ	XII
ÖN SÖZ.....	XV
GİRİŞ	1
I. DOKTORA TEZİNİN KONUSU	1
A. Konunun Takdimi ve Önemi	1
B. Konunun Sınırlandırılması	4
II. DOKTORA TEZİNİN AMACI VE YÖNTEMİ.....	5
A. Amaç	5
B. Yöntem	5

BİRİNCİ BÖLÜM

MODERN HUKUK SİSTEMLERİNDE AİLE ARABULUCULUĞU

1.1. YAPISAL OLARAK AİLE ARABULUCULUĞU.....	11
1.1.1. Aile Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri	12
1.1.2. Genel Olarak Arabuluculuk	16
1.1.3. Aile Arabuluculuğunun Tanımı	18
1.1.4. Aile Arabuluculuğunun Kuramsal Temelleri	22
1.1.5. Aile Arabuluculuğunun Amacı	23
1.1.5.1. Uyuşmazlığı Çözüme Kavuşturmak	23
1.1.5.2. Taraflar Açısından Pozitif Toplamlı Çözümlere Ulaşmak	24
1.1.5.3. Tarafların Kişisel Gelişimlerine Katkıda Bulunmak	25
1.1.6. Aile Arabuluculuğunun Karakteristik Özellikleri	26
1.1.6.1. İrâdilik	27
1.1.6.2. Gizlilik	31
1.1.6.3. Tarafsızlık (Eşitlik).....	33
1.1.6.4. Kendi Kaderini Tâyin Etme İlkesi	35
1.1.6.5. Kişi Güvenliği İlkesi.....	36
1.1.6.6. Çocuğun Haklarına ve İhtiyaçlarına Odaklanma İlkesi.....	37
1.1.7. Aile Arabuluculuğunun Temelleri	38

1.1.7.1. Tarihî Temeller	38
1.1.7.2. Sosyolojik Temeller.....	40
1.1.7.3. Hukukî Temeller.....	41
1.1.8. Aile Arabuluculuğunun Tarihî Gelişimi	44
1.1.8.1. İslâm Hukuku'nda Aile Arabuluculuğunun Gelişimi.....	46
1.1.8.2. Uzak Doğu Hukuku'nda Aile Arabuluculuğunun Gelişimi	48
1.1.8.3. Anglo-Sakson Hukuku'nda Aile Arabuluculuğunun Gelişimi.....	49
1.1.8.4. Kara Avrupası Hukuku'nda Aile Arabuluculuğunun Gelişimi	51
1.1.8.5. Roma Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	52
1.1.8.6. Osmanlı Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	53
1.1.9. Aile Arabuluculuğu Sürecine Taraf Olabilecek Kişiler	55
1.1.9.1. Nişanlılar-Eşler	56
1.1.9.2. Çocuklar	56
1.1.9.3. Üstsoy-Yansoy Yakınlar	57
1.1.9.4. Yasal Temsilciler	58
1.1.10. Aile Arabuluculuğunun Olumlu ve Olumsuz Yönleri	58
1.1.10.1. Aile Arabuluculuğunun Olumlu Yönleri.....	58
1.1.10.2. Aile Arabuluculuğunun Olumsuz Yönleri.....	60
1.1.11. Aile Arabulucusu.....	61
1.1.11.1. Aile Arabulucusunun Sahip Olması Gereken Özellikler.....	62
1.1.11.1.1. Tarafsız Olmak.....	62
1.1.11.1.2. İyi Bir Dinleyici Olmak	63
1.1.11.1.3. Esnek ve Kolay Anlaşılır Olmak	63
1.1.11.1.4. Empati Yapabilme Yeteneğine Sahip Olmak	64
1.1.11.1.5. Dürüst ve Güvenilir Olmak.....	64
1.1.11.1.6. Sabırlı Olmak	64
1.1.11.2. Aile Arabulucusunun Hakları	65
1.1.11.2.1. Arabulucu Unvanını Kullanma Hakkı	65
1.1.11.2.2. Taraflarla Görüşme Hakkı	65
1.1.11.2.3. Bilgi ve Belge Talep Etme Hakkı	66
1.1.11.2.4. Masraf ve Ücret Talep Etme Hakkı	66
1.1.11.3. Aile Arabulucusunun Yükümlülükleri	67

1.1.11.3.1. Görevini Şahsen ve Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü.....	67
1.1.11.3.2. Görevini Tarafsız Olarak Yerine Getirme Yükümlülüğü	68
1.1.11.3.3. Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü	69
1.1.11.3.4. Arabuluculuk Sürecine İlişkin Dosyaları Saklama Yükümlülüğü.....	70
1.1.11.3.5. Reklam Yasağına Uyma Yükümlülüğü	70
1.1.11.3.6. Aidat Ödeme Yükümlülüğü.....	70
1.2. UYGULAMA BAKIMINDAN AİLE ARABULUCULUĞU.....	71
1.2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu Uygulaması	71
1.2.1.1. Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'nde Aile Arabuluculuğu	71
1.2.1.1.1. ABD Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu	72
1.2.1.1.2. Avustralya Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu	74
1.2.1.1.3. Hong Kong Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	75
1.2.1.1.4. Güney Afrika Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu	76
1.2.1.1.5. İngiltere Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu	76
1.2.1.1.6. Kanada Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu	78
1.2.1.1.7. Yeni Zelanda Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	80
1.2.1.2. Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde Aile Arabuluculuğu.....	80
1.2.1.2.1. Almanya Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	81
1.2.1.2.2. Avusturya Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	83
1.2.1.2.3. Belçika Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu	84
1.2.1.2.4. Danimarka Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	85
1.2.1.2.5. Fransa Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	86
1.2.1.2.6. Hollanda Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	87
1.2.1.2.7. İspanya Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu	87
1.2.1.2.8. İsviçre Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	88
1.2.1.2.9. İtalya Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu	88
1.2.1.2.10. Norveç Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu.....	89
1.2.1.3. Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Aile Arabuluculuğu.....	90
1.2.2. Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu Türleri	94
1.2.2.1. Niteliğine Göre Aile Arabuluculuğu Türleri	94
1.2.2.1.1. Âdî Aile Arabuluculuğu.....	94
1.2.2.1.2. Nitelikli Aile Arabuluculuğu	95

1.2.2.2. Tarihî Gelişime Göre Aile Arabuluculuğu Türleri	96
1.2.2.2.1. Geleneksel Aile Arabuluculuğu	96
1.2.2.2.2. Modern Aile Arabuluculuğu	96
1.2.2.3. Yaklaşım Tarzına Göre Aile Arabuluculuğu Türleri	97
1.2.2.3.1. Aktif ve Pasif Aile Arabuluculuğu	97
1.2.2.3.2. Öze, Kişiyeye ve Ortama Dönük Aile Arabuluculuğu	98
1.2.2.3.3. Menfaât Temelli ve Hak Temelli Aile Arabuluculuğu	98
1.2.2.4. Yönteme Başvurma Tarzına Göre Aile Arabuluculuğu Türleri	99
1.2.2.4.1. Mahkeme Dışı Aile Arabuluculuğu	99
1.2.2.4.2. Mahkemeye Yakın ve Mahkeme İçerisinde Aile Arabuluculuğu	99
1.2.2.5. Başvurudaki İrâdenin Niteliğine Göre Aile Arabuluculuğu Türleri	100
1.2.2.5.1. İhtiyarî Aile Arabuluculuğu	100
1.2.2.5.2. Zorunlu Aile Arabuluculuğu	100
1.2.3. Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu Modelleri	101
1.2.3.1. Ekosistemik Model	101
1.2.3.2. Değerlendirici Model	103
1.2.3.3. Kolaylaştırıcı Model	105
1.2.3.4. Dönüştürücü Model	106
1.2.3.5. Online Model	108
1.2.3.6. Öyküsel Model	109
1.2.3.7. Problem Çözücü Model	110
1.2.3.8. Terapötik Modeller	110
1.2.3.9. Yapılandırıcı Model	112
1.2.3.10. Boşanma Arabuluculuğu Modeli	113
1.2.3.10.1. Ortak Arabuluculuk Modeli	116
1.2.3.10.2. Mekik Arabuluculuğu Modeli	117

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKU'NDA ARABULUCULUK

2.1. KAVRAMSAL VE KURAMSAL YAPI	119
2.1.1. Arabuluculuğun Kavramsal Çerçevesi ve Tanımı	123
2.1.2. Arabuluculuğun Konusu	125

2.1.3. Arabuluculuğun Unsurları	126
2.1.3.1. Taraflar ve İhtilâf	126
2.1.3.2. Arabulucu	127
2.1.4. Arabuluculuğun Dayanakları	127
2.1.4.1. Kur'ân-ı Kerim'de Arabuluculuk	128
2.1.4.2. Sünnet-i Seniyye'de Arabuluculuk	130
2.1.4.3. Sahâbe Uygulamaları'nda Arabuluculuk	133
2.1.5. Arabuluculuğun Tarihî Gelişim Süreci	134
2.1.6. Arabulucu	137
2.1.6.1. Arabulucunun Sahip Olması Gereken Özellikler	137
2.1.6.1.1. Müslüman Olmak	138
2.1.6.1.2. Fiil Ehliyetine Sahip Olmak	138
2.1.6.1.3. Özgür ve Âdil Olmak	138
2.1.6.1.4. Objektif ve Güvenilir Olmak	139
2.1.6.1.5. Hukuk Bilgisine Sahip Olmak	139
2.1.6.1.6. Aile Uyuşmazlıkları Bağlamında Akrabadan Olmak	140
2.1.6.1.7. Sır Ehli Olmak	140
2.1.6.2. Arabulucunun Seçilmesi, Statüsü ve Azli	141
2.1.6.2.1. Arabulucunun Seçilmesi	141
2.1.6.2.2. Arabulucunun Statüsü	142
2.1.6.2.3. Arabulucunun Azli	143
2.2. FİİLÎ UYGULAMA	144
2.2.1. İşleyiş Bakımından Aile Arabuluculuğu	147
2.2.2. Hüküm Bakımından Aile Arabuluculuğu	149
2.2.3. Unsurları Bakımından Aile Arabuluculuğu	149
2.2.4. Uygulama Bakımından Aile Arabuluculuğu	150
2.2.4.1. Evlilik Akdinin Geçerliliği Bağlamında Arabuluculuk	150
2.2.4.2. Geçimsizlik ve Kötü Muamele Bağlamında Arabuluculuk	151
2.2.4.3. Boşanma Bağlamında Arabuluculuk	156
2.2.4.4. Mehir Bağlamında Arabuluculuk	158
2.2.4.5. Nafaka Bağlamında Arabuluculuk	159
2.2.4.6. Muhâleâ Bağlamında Arabuluculuk	160

2.2.4.7. Hıdâne Bağlamında Arabuluculuk	162
2.2.5. İslâm Aile Hukuku'nda Farklı Ülkelerdeki Arabuluculuk Uygulamaları	163
2.2.5.1. Fas'ta Aile Arabuluculuğu Uygulaması	163
2.2.5.2. Katar'da Aile Arabuluculuğu Uygulaması	166
2.2.5.3. Malezya'da Aile Arabuluculuğu Uygulaması	169
2.2.5.4. Mısır'da Aile Arabuluculuğu Uygulaması	174
2.2.5.5. Pakistan'da Aile Arabuluculuğu Uygulaması	176
2.2.5.6. Suudi Arabistan'da Aile Arabuluculuğu Uygulaması	178
2.2.5.7. Karşılaştırmalı Olarak Genel Uygulama	180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA AİLE ARABULUCULUĞU

3.1. AİLE ARABULUCULUĞUNA İLİŞKİN MEVCUT DURUM	183
3.1.1. Aile Hukukuna İlişkin Önemli Kavramlar ve Olgular	184
3.1.1.1. Aile	184
3.1.1.2. Evlilik	185
3.1.1.3. Aile Uyuşmazlığı	185
3.1.1.4. Boşanma	186
3.1.1.5. Aile Mahkemeleri	186
3.1.2. Ailenin Korunmasının Önemi	187
3.1.2.1. Türk Hukuku'nda Ailenin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	188
3.1.2.1.1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ailenin Korunması	188
3.1.2.1.2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Ailenin Korunması	189
3.1.2.1.3. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da Ailenin Korunması	189
3.1.2.1.4. Uluslararası Sözleşmelerde Ailenin Korunması	190
3.1.3. Aile Hukukuna Hâkim Olan İlkeler	191
3.1.3.1. Birlik ve Devamlılık İlkesi	191
3.1.3.2. Ferdîyetçilik İlkesi	192
3.1.3.3. Eşitlik İlkesi	192
3.1.3.4. Ailenin ve Çocukların Korunması İlkesi	193
3.1.3.5. Düzenleme Serbestisinin Bulunmaması İlkesi	193

3.1.3.7. Devletin Müdâhalesi İlkesi	194
3.1.4. Aile Hukuku Bağlamındaki Yükümlülükler	194
3.1.4.1. Sadâkât Yükümlülüğü.....	194
3.1.4.2. Birlikte Yaşama Yükümlülüğü.....	195
3.1.4.3. Dayanışma Yükümlülüğü	195
3.1.4.4. Evlilik Birliğini Birlikte Yönetme Yükümlülüğü.....	196
3.1.4.5. Çocukların Bakımı, Gözetimi ve Eğitimi Yükümlülüğü	196
3.1.5. Türk Hukuku'nda İşleyişi ve Sonuçları Bakımından Aile Arabuluculuğu	197
3.1.5.1. Aile Arabuluculuğuna Başvurulması.....	197
3.1.5.2. Aile Arabuluculuğunun Yürütülmesi	198
3.1.5.3. Aile Arabuluculuğunun Sona Ermesi	200
3.1.6. Türk Hukuku Düzenlemelerinde Aile Arabuluculuğu	203
3.1.6.1. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemelerinde Aile Arabuluculuğu	203
3.1.6.2. 4721 Sayılı Medeni Kanunu'nda Aile Arabuluculuğu	204
3.1.6.3. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da Aile Arabuluculuğu	205
3.1.6.4. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda Aile Arabuluculuğu	206
3.1.7. Türk Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu Uygulaması	207
3.1.7.1. Aile İçi Şiddet İddiası İçeren Uyuşmazlıklar	208
3.1.7.2. Nişan Müessesesini İlgilendiren Uyuşmazlıklar	211
3.1.7.3. Evlenme İznine İlişkin Uyuşmazlıklar	215
3.1.7.4. Gâiplik Nedeniyle Evliliğin Feshi Talebini İçeren Uyuşmazlıklar	215
3.1.7.5. İddet Süresinin Kaldırılması Talebine Dâir Uyuşmazlıklar	216
3.1.7.6. Evlendirme Kurumunun Ret Kararına Karşı Mahkemeye Başvurma Konulu Uyuşmazlıklar.....	216
3.1.7.7. Evlenmenin Yokluğu ve Butlanına İlişkin Uyuşmazlıklar.....	217
3.1.7.8. Evlilik Birliğinin Korunmasını İlgilendiren Uyuşmazlıklar.....	218
3.1.7.9. Evlilik Birliğinin Temsiline İlişkin Uyuşmazlıklar	219
3.1.7.10. Aile Konutuna İlişkin Tasarrufları İlgilendiren Uyuşmazlıklar	220
3.1.7.11. Aile Vakfı, Aile Mal Ortaklığı ve Aile Yurdu Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklar.....	220

3.1.7.12. Yardım Nafakası Talebini İlgilendiren Uyuşmazlıklar	221
3.1.7.13. Eşya ve Ziynet Alacağı Taleplerine İlişkin Uyuşmazlıklar	221
3.1.7.14. Ergin Altsoyun Denkleştirme Alacağına İlişkin Uyuşmazlıklar	222
3.1.7.15. Boşanma İşlemine İlişkin Uyuşmazlıklar	222
3.1.7.16. Velâyete İlişkin Uyuşmazlıklar	224
3.1.7.17. Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklar	226
3.1.7.18. Soybağına İlişkin Uyuşmazlıklar	227
3.1.7.19. Vesâyete İlişkin Uyuşmazlıklar	228
3.1.7.20. Boşanma Nedeniyle Maddî Tazminat Talebi İçeren Uyuşmazlıklar	229
3.1.7.21. Boşanma Nedeniyle Mânevî Tazminat Talebi İçeren Uyuşmazlıklar	230
3.1.7.22. Yoksulluk Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklar	231
3.1.7.23. İştirak Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklar	231
3.1.7.24. Mal Rejimi Tasfiyesine İlişkin Uyuşmazlıklar	232
3.1.7.25. Boşanan Kadın Tarafından Eski Kocasının Soyadının Kullanılmasına İlişkin Uyuşmazlıklar	233
3.2. TÜRK HUKUKU'NDAKİ AİLE ARABULUCULUĞU UYGULAMASI BAĞLAMINDA MODEL ÖNERİSİ	233
3.2.1. Türk Hukuku'nda Aile Uyuşmazlıkları Bakımından Dava Şartı Arabuluculuğun İmkânı	233
3.2.2. İslâm Aile Hukuku'ndaki Arabuluculuk Uygulamalarının Türk Hukuku'ndaki Aile Arabuluculuğu Kurumuna Muhtemel Katkıları	239
3.2.2.1. Ön Değerlendirme	239
3.2.2.2. İslâm Hukuku'nda Boşanmaya İlişkin Süreç Yönetimi	241
3.2.2.3. İslâm Hukuku Öğretisindeki Tartışmalar	244
3.2.2.4. Akademik Tahlil	250
3.2.3. Türk Hukuku'ndaki Aile Arabuluculuğu Uygulamasına İlişkin Model Önerisi (Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli)	256
3.2.3.1. Model Oluşturulması Kapsamında İzlenen Yöntem	256
3.2.3.2. Modern Hukuktaki Modeller Bağlamında Genel Durum	258
3.2.3.3. Türk Aile Hukuku'nun Kendine Özgü Durumu	260
3.2.3.4. Aile Arabuluculuğunun Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme	263
3.2.3.5. Modern Hukuktaki Aile Arabuluculuğuna Dâir Mukâyeseli Bir Tahlil	264

3.2.3.6. İslâm Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu Uygulaması.....	267
3.2.3.7. Modele İlişkin Potansiyeller ve Kırılabilirlikler	269
3.2.3.7.1. Potansiyeller.....	269
3.2.3.7.2. Kırılabilirlikler.....	270
3.2.3.8. Modele İlişkin Esaslar	270
3.2.3.9. Modele Yönelik Muhtemel Eleştiriler ve Değerlendirmeler.....	276
3.2.3.10. Model Çerçevesinde İş Akışı.....	281
3.2.3.11. Modele Dâir Stratejiler ve Eylem Planı.....	283
3.2.3.12. Modele İlişkin Mevzuat Önerisi (Taslak Metin)	284
GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	288
KAYNAKÇA	299
ÖZGEÇMİŞ.....	355

ÖZET

DOKTORA TEZİ

TÜRK HUKUKU'NDA İSLÂM HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK
AİLE ARABULUCULUĞU

Mubin Burak ÇELİK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Yasin KURBAN

2024, 355 sayfa

Jüri: Prof. Dr. Yasin KURBAN

Prof. Dr. Abdulkerim YILDIRIM

Doç. Dr. Salımya GANIYEVA

Doç. Dr. Akın ÜNAL

Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

Aile ile toplum, toplum ile devlet, devlet ile de adâlet birbirini tamamlayan olgular ve varlıklardır. Bu tamamlayıcılığın farklı görünümünden birisi şu şekildedir: birden fazla insanın olduğu her ortamda, insanı ilgilendiren farklılıklar ve değişkenler bulunmaktadır; bu farklılıklar ve değişkenler, insanlardan oluşan toplumları etkileyen çatışmalara sebebiyet verir; çatışmaların olumsuz sonuçlarından korunmak isteyen toplumlar, herkesin hürriyet alanının belirlenmesi ve toplumsal barışın sürdürülebilir olarak tesis edilmesi amacıyla bir devlet çatısı altında örgütlenir; devletler ise, ancak iyi işleyen bir adâlet düzeni ile varlık ve devamlılık kazanabilir. Adâlet olgusunun devlet aygıtı içinde kurumsallaşması yönünde yaptığı önemli çalışmalar ile hukuk tarihinde müstesnâ bir yere sahip olan Hz. Ömer(ra)'ın mükemmel tespitinde vurgulandığı üzere; “*Adâlet, mülkün (devletin) temelidir.*” Mülkün temeli olan adâletin ilk şartı ise, hukuk düzeni tarafından korunması gereken kişilerin adâlete erişimlerini kolaylaştıran bir hukuk sistemi inşâ etmektir. Modern hukuk sistemlerinde adâlete erişimin kolaylaşması, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşması ile pozitif korelasyona sahip bir süreci ifade eder. Söz konusu yöntemlerin hukuk kişilerin en çok tercih edileni ise, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, tarafsız üçüncü kişilerin katılımıyla daha etkin, hızlı ve dostâne bir şekilde çözüme kavuşturulmasını mümkün kılan arabuluculuk yöntemidir. Aile arabuluculuğu ise, ihtisaslaşmış bir arabuluculuk dalı ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, modern hukuk sistemleri içindeki yerini her geçen gün güçlendirmektedir. “*Türk Hukuku'nda İslâm Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu*” isimli bu çalışmada, aile arabuluculuğu bütün yönleriyle ele alınmış ve “*Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli*” isimli özgün bir model önerisi oluşturulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Aile, Uyuşmazlık, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri (AUÇY), Aile Hukuku, Arabuluculuk, Aile Arabuluculuğu, Ekosistemik Aile Arabuluculuğu, Sûlh, Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli.

ABSTRACT

Ph. D. DISSERTATION

FAMILY MEDIATION IN TURKISH LAW
IN COMPARISON WITH ISLAMIC LAW

Mubin Burak ÇELİK

Advisor: Prof. Dr. Yasin KURBAN

2024, 355 pages

Jury: Prof. Dr. Yasin KURBAN
Prof. Dr. Abdulkерim YILDIRIM
Assoc. Prof. Dr. Salimya GANIYEVA
Assoc. Prof. Dr. Akın ÜNAL
Assist. Prof. Dr. Özgür TEMİZ

Family and society, society and state, and state and justice are facts and entities that complement each other. One of the different views of this complementarity is as follows: in every environment where there is more than one person, there are differences and variables that concern people; these differences and variables give rise to conflicts that affect societies of people; societies that want to be protected from the negative consequences of conflicts are organized under a state in order to determine everyone's freedom area and to establish social peace in a sustainable manner; and states can only exist and continue with a well-functioning justice system. As emphasized in the excellent observation of Hz. Ömer(ra), who has an exceptional place in the history of law with his important works towards the institutionalization of the phenomenon of justice within the state apparatus; *"Justice is the foundation of state."* The first condition of justice, which is the basis of state, is to build a legal system that facilitates access to justice for people who need to be protected by the legal order. Easier access to justice in modern legal systems represents a process that has a positive correlation with the spread of alternative dispute resolution methods. The most preferred of these methods by legal persons is mediation, which allows disputes between the parties to be resolved more effectively, quickly and amicably with the participation of neutral third parties. Family mediation, as a specialized branch of mediation and an alternative dispute resolution method, strengthens its place in modern legal systems day by day. In this study titled *"Family Mediation in Turkish Law in Comparison with Islamic Law"*, family mediation is discussed in all its aspects and a unique model proposal called *"Türkiye's Family Mediation Model"* has been generated.

Keywords: Family, Dispute, Alternative Dispute Resolutions (ADR), Family Law, Mediation, Family Mediation, Ecosystemic Family Mediation, Peace, Türkiye's Family Mediation Model.

KISALTMALAR DİZİNİ

A	: Article
a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AB	: Avrupa Birliği
ADR	: Alternative Dispute Resolution
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	: 18.10.1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
ASM	: Salat ve selam O'nun üzerine olsun
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AVK	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
AYM	: T.C. Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
b.	: Bend
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
cc	: Celle celâlühü
Çev.	: Çeviren
d.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DİD	: Diyanet İlmi Dergi
E.	: Esas sayısı
e.t.	: Erişim tarihi
Ed.	: Editör
EGZPO	: Alman Medeni Usul Kanunu'nun Yürürlüğü Hakkındaki Kanun
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
hk.	: Hakkında
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
I	: Issue
IDR	: Journal of International Dispute Resolution
IJOL	: International Journal of Law
İHAD	: İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İMİK	: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JIR	: Journal of Islamic Research
K.	: Karar
Kar.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MQ	: Mediation Quarterly
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
N.	: Numara
p.	: Page
P.	: Part
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SwzZPO	: İsviçre Medeni Kanunu
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TAEK	: Türkiye Arabulucular Etik Kuralları
TBBD	: Türk Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
ty	: Tarih yok
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
V.	: Volume
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vdy.	: Ve diğer yazarlar
Y.	: Yıl
yb.	: Yayıncısı belirsiz
YLT.	: Yüksek Lisans Tezi
Yön.	: Yönetmelik
YARG.	: Yargıtay
YY	: Yüzyıl
ZPO	: Alman Medeni Kanunu

ÖN SÖZ

İstisnâlar müstesnâ olmak üzere, insanlığın kaynaklara erişiminin her geçen gün kolaylaştığı çağımızda, artan refah düzeyi ve yükselen yaşam standartlarıyla ters orantılı olarak, toplumsal ilişkiler bağlamındaki tahammül ve sabır büyük ölçüde azalmış, bu durum ise, gerçek ve tüzel kişiler arasında, kalıcı çözümler bekleyen birçok çatışmayı ve uyuşmazlığı da beraberinde getirmiştir.

Harvard Üniversitesi akademisyenlerinden Lawrence Tribe’in anlamlı tespiti dikkate alındığında; ahvâli, “*Çok fazla hukuk, çok az adâlet; çok fazla kural, çok az sonuç!*” şeklinde özetlenebilecek olan 21. yüzyıl ilk dönem usûl ekonomileri açısından, alternatif olanı bulmak ve ondan kalıcı düzenlemeler aracılığıyla sürdürülebilir olarak yararlanmak kaçınılmaz bir tercih olmuştur. Hemingway’in veciz ifâdesiyle “*gereğinden fazla uzatıldığı için ölümle biten hikâyeler*”in (uzun yargılama süreçleri nedeniyle yaşanan muhâkeme temelli mağdûriyetlerin) her geçen gün artmasından ötürü, arabuluculuk gibi uyuşmazlık çözüm yöntemleri, mahkeme ve çekişme esaslı geleneksel uyuşmazlık çözüm yollarının karşısında önemli bir alternatif olarak belirmiştir.

Bir başka açıdan ifâde etmek gerekirse; en yalın karşılığını Victor Hugo’nun “*Hukukla ilgili iki olumsuz deneyimim oldu. Birincisinde, bir davayı kaybettim. İkincisinde ise, kazandım. Biz atalarımızdan bilgeliği ve hikmeti hiç öğrenemeyecek miyiz?*” şeklindeki tespitinde bulan klasik usûl hukuku yaklaşımı eleştirisi, özellikle adâlete ulaşma hareketi ve bu kapsamdaki sistematik hukuk reformları aracılığıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ve özellikle bu yollar içinde arabuluculuk müessesesine, sosyal düzenin devamı ve toplumsal dengenin sürdürülebilirliği açısından hayâtî bir önem kazandırmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile tesis edilmesi hedeflenen toplumsal barış bağlamında, Hâfız Sâdi Şirâzî’nin “*iki cihânın rahat ve selâmeti için; dost ile iyilik, düşman ile ise sülh temelinde bir ilişki kurulması*” şeklinde özetlenebilecek ölçüsü son derece önemlidir. Bu ölçü ise, arabuluculuk müessesesi bakımından önemli bir yol aydınlatıcısıdır.

Diğer taraftan; aile, toplum ve devlet olguları arasında çok güçlü bir bağ bulunmaktadır. Aile toplumu oluşturur; toplum ise, devleti doğurur. Bir başka ifâdeyle, günümüzde aileyi önemsizleştirmeye çalışan görüşün aksine; aile, her hukuk düzeninin

korumakla mükellef olduğu öncelikli ve aslî bir değerdir. Öte yandan, aile uyuşmazlıkları; özel hukuktaki diğer uyuşmazlıklardan farklı olarak, üçüncü kişiler (özellikle de ailenin mensubu olan çocuklar) aleyhine ağır/kalıcı hukukî sonuçlar doğurması muhtemel uyuşmazlıklardır. Bu meyanda belirtmek gerekir ki; aile arabuluculuğu, gizliliği ve yapıcı bir yaklaşımı esas alan süreç yönetiminden ötürü aile uyuşmazlıkları bakımından uygulanması gereken birincil uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Uzun ve kural olarak herkese açık bir şekilde yürütölen yargılamaların taraflar (ve daha da önemlisi özellikle aile uyuşmazlıkları bağlamında varsa çocuklar) aleyhine oluşturduğu yıkıcı etkiler, aile arabuluculuğunu 21. yüzyılın başından itibaren yeniden eski güçlü pozisyonuna taşımıştır. Bu çerçevede üzülererek ifâde etmek gerekir ki; hem Türk-İslâm Medeniyeti'nin en güçlü vârisi olmasından hem de İslâm Hukuku ve Türk Tôresi anlamında son derece güçlü bir birikimden beslenmesinden ötürü günümüzde aile arabuluculuğu bağlamında Dünyadaki en zengin tarihî arka plana sahip olan Türkiye'de, söz konusu arabuluculuk modeli, istenen düzeyde hukukî varlık kazanamamış ve hatta Türk Aile Hukuku bu bakımdan farklı hukuk sistemlerine ve iç hukuk uygulamalarına kıyasla son derece geride kalmıştır.

Beş yıla yakın bir zaman dilimine yayılan literatür tarama, okuma, karşılaştırma ve tahkik faaliyeti çerçevesinde, “İnsanlığın Son Umudu” olan Güzel Vatanımız Türkiye'nin 20'ye yakın ilinde; başta aile evimiz olmak üzere, farklı kütüphanelerde, ana-baba ocağında, trende, uçakta, otobüste ve vapurda aşama aşama gerçekleşen bir yazım süreci ile tamamlanan ve haddini aşan her türlü iddiadan uzak olan Doktora Tezimizin ve bu tez kapsamında 1.100 dipnot, 1.600 atıf, 700 kaynak, 24 ülke uygulaması incelemesi ve 4 yıllık bir fiilî tecrübenin katkısı ile oluşturulan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin, ulusal ve evrensel hukuk hâfızasına/hazinesine mütevazı da olsa bir katkı sunmasını ve bütün ilgililer için istifâdeye mazhar, yalın ve sağlam bir eser olmasını temenni ederim.

Bu cümleden olmak üzere, en kalbî duygularıyla sunmayı arzu ettiğim teşekkürlerim de var elbette. Şöyle ki;

Ailem; benim çiçekli penceremdir, en güzel hayâlimdir. Canım Kardeşlerim ile bendenizin ilk öğretmenleri olan Anneciğimin ve Babacığımın şahsında, bu yaşlara gelmemizde emeği olan Değerli Büyüklerime ve dâima aziz bildiğim Devletime; yıllarca

süren çalışmalarına şahitlik eden Saygıdeğer Hanımına, Güzel Kalpli Oğlum Ömer'e ve Çiçek Kızım Şifa'ya içten teşekkürü bir borç bilirim.

Ayrıca, yapıcı eleştirileri ile Doktora Tezimize değer katan; başta Tez Danışmanım ve Kıymetli Hocam Prof. Dr. Yasin KURBAN olmak üzere, Tez İzleme Komitesi Üyesi olan Değerli Hocalarım Doç. Dr. Salimya GANIYEVA ile Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ'e ve Tez Savunma Komitesi'nde yer alan Kıymetli Hocalarım Prof. Dr. Abdulkerim YILDIRIM'a ve Doç. Dr. Akın ÜNAL'a şükranlarımı arz ederim.

Bununla birlikte, kaynakçayı oluşturan eserlere ulaşmam konusunda uygun koşulları sunan Millet Kütüphanesi, İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) Kütüphanesi, Milli Kütüphane, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi, Bilkent Üniversitesi Kütüphanesi, Rami Kütüphanesi, Atatürk Üniversitesi Merkez Kütüphanesi ve Erzincan Üniversitesi Merkez Kütüphanesi kurucularına ve çalışanlarına teşekkür ederim.

Erzurum, 2024.

Mubin Burak ÇELİK

GİRİŞ

Bu bölümde; Doktora Tezimize ilişkin “konu”, “isimlendirme”, “amaç”, ve “yöntem” gibi hususlara dâir ayrıntılı bir takdim gerçekleştirilmiştir.

I. DOKTORA TEZİNİN KONUSU

Doktora Tezimiz kapsamında, “Türk Hukuku’nda İslâm Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu” incelenmiştir.

A. Konunun Takdimi ve Önemi

Modern dünyada, -özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren artan adâlete erişim çalışmalarının da etkisiyle- insanların hukuken korunan haklarına; en kolay, en hızlı, en az mâliyetli ve en etkin şekilde ulaşmalarının sağlanması, hukuk sistemlerinin odak alanlarından birisi hâline gelmiştir. Devlet yargısının esnek olmayan kurallar doğrultusunda ağır bir işleyişe sahip olması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kıyasla taraflar için çok daha yüksek bir mâliyet doğurması, arabuluculuğun değerini ve etkinliğini her geçen gün arttırmaktadır.

İslâm Hukuku’nun kadim geleneği saklı olmak üzere, modern hukuk sistemlerindeki ilk güçlü karşılığını Anglo-Sakson Hukuku’nda bulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Türkiye’nin de dâhil olduğu Kara Avrupası Hukuku’nda ise, özellikle son yirmi yılda, kanun koyucuları ve içtihat oluşturucuları meşgul eden önemli bir mesele hâline gelmiştir. Farklı kültürlerde ve medeniyetlerde yüzlerce yılı aşan köklü bir geçmişi olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Öğretideki farklı tanımlardan hareketle *“bağımsız, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek ortaklaşa bir çözüm bulmaları konusunda iletişim kurmalarını sağladığı, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı ya kendi kendilerine çözmeleri için onlara yardımcı olduğu ya da somut olayın özelliklerine göre onlara üzerinde fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunduğu, devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yolları bütünü”*¹ olarak tanımlanabilir.

¹ Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, 83; Hakan

Çağdaş hukuk sistemlerinde müstakil bir uyuşmazlık çözüm yöntemi şeklinde yapılandırılan arabuluculuk, Türkiye’de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun ilgili hükmünden hareketle yasal olarak; *“sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzâkerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarına ve bu suretle çözümü bizzat üretmelerine yardımcı olmak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını sağlayan, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”*² olarak tanımlanmaktadır.

İhtisaslaşmış bir arabuluculuk dalı olarak modern hukuk sistemleri içindeki yerini her geçen gün güçlendiren aile arabuluculuğunu ise, -her ne kadar, Öğretide üzerinde tam bir mutâbakat sağlanmış olmasa da- özetle; *“aile kurumu tarafarının, aralarındaki anlaşmazlıkları tarafsız bir arabulucu yardımıyla çözüme kavuşturarak ortak bir uzlaşmaya varabilmelerini sağlamaya yönelik alternatif uyuşmazlık çözüm yolu”*³ olarak nitelendirmek mümkündür.

Modern hukuk sistemlerinde arabuluculuğun kurumsallaşmasına yönelik ilk çalışmalar, aile arabuluculuğu bağlamında yapılmış olup, aile uyuşmazlıkları, günümüzde birçok ülkenin iç hukukunda, aile arabuluculuğu yöntemi kullanılarak çözüme kavuşturulmaktadır. Aile arabuluculuğu; aile içi ilişkilerin mahremiyeti, aile müessesesinin saygınlığı ve özellikle aile kurumunun bir üyesi olan çocuğun üstün yararı gibi sebeplerle hukuk sistemlerinde yaygın olarak kullanılan özel ve uzmanlaşmış arabuluculuk türüdür.

Aile hukuku bağlamında, özellikle boşanmaya ilişkin uyuşmazlıklar bakımından geleneksel yargının çekişmeli ve tahrip edici usûlüne değerli bir alternatif olarak beliren aile arabuluculuğu, boşanmanın eşler, çocuklar ve diğer aile hukuku fertleri aleyhine doğurabileceği olumsuz birçok neticeyi henüz sürecin başında bertaraf etme imkânı sağlamaktadır. Bu sebeptir ki; hâlihazırda birçok ülkede, boşanmadan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, giderek esnekleşen bir uygulama mevcuttur ve hatta Danimarka,

Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2017, 721.

² Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2018), *T.C. Resmî Gazete*, 30439, 2 Haziran 2018, 2/1-b.

³ Lisa Parkinson, *Aile Arabuluculuğu (Family Mediation)*, Jordan Publishing, Bristol 2017, 20.

Portekiz ve Estonya gibi bazı ülkelerde boşanmalar mahkemelerin konusu olmaktan çıkarılmış ve idarî bir işlemin konusu kılınmıştır. Bununla birlikte, Türkiye’de durumun çok farklı olduğunu ifade etmek zor olmayacaktır. Zîrâ HUAK m.1/2 hükmü ile Türk Hukuku’ndaki arabuluculuk kurumuna dâir getirilen düzenleme, son derece geniş ve soyut bir kapsam alanı ile aile arabuluculuğunun konusu kılınabilecek birçok uyuşmazlığı elverişlilik sınırının dışına çıkarmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, “aile içi şiddet iddiası” içeren uyuşmazlıklar için aile arabuluculuğu yoluna gidilememektedir. Şiddetin türüne ve ölçeğine ilişkin herhangi bir tespit ve değerlendirme yapılmaksızın gerçekleştirilen bu hukukî tasarruf, bir yönüyle şiddetin mağdurunu ikinci bir yorgunluğa mahkûm etmektedir. Orantısız bir psikolojik, fiziksel, ekonomik ve cinsel şiddetin söz konusu olduğu uyuşmazlıklar müstesnâ olmak üzere, özellikle şiddetin az ve seyrek olduğu durumlarda, aile arabuluculuğu, taraflar için başvurulabilir bir yol olmalıdır. Nitekim Dünyada, -hem doğu hem de batı toplumlarında- bunun birçok örneği bulunmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; “aile” ve “sûlh” müesseseleri; mensubu bulunduğumuz çağa tarihlenen birçok sorunun ve çözümün eş odağıdır. Günümüzün medenî toplumlarında, artan uyuşmazlıklarla doğru orantılı olarak çoğalan çekişmeli tahkim ve (özellikle) muhâkeme süreçlerinin; yargı organları üzerinde oluşturduğu yük, usûl ekonomisi bakımından doğurduğu ilâve mâliyet ve bireyler ile toplum aleyhine meydana getirdiği psikolojik/sosyolojik tahribât, hızla bozulan toplumsal dengenin yeniden sağlanması ve sosyal düzenin devamlılığı için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasını zorunlu kılmaktadır.

Öte yandan, özellikle son yıllarda, Dünyada ve Türkiye’de, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hukuk alanındaki en mücessem görünümü, arabuluculuk müessesesi üzerinden zuhûr etmektedir. Aile arabuluculuğu ise, ihtisaslaşmış bir arabuluculuk dalı ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, modern hukuk sistemleri içindeki yerini her geçen gün güçlendirmektedir. Bu dört hakikât, “Türk Hukuku’nda İslâm Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu” isimli Tezimizin ve bu kapsamda önerilen “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin temel muharriki ve varoluş vesilesidir.

B. Konunun Sınırlandırılması

Arabuluculuk, modern hukuk sistemlerinde; özel hukuk, kamu hukuku, karma hukuk ve karşılaştırmalı hukuk alanlarında, farklı görünüşleri ve uygulamaları ile oldukça geniş kapsamlı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Takdir edilecektir ki; konu, muhtevâ ve anlam bütünlüğü bakımından belirli sınırları olması gereken bu akademik çalışma kapsamında, söz konusu hukukî müessesenin bütün yönleriyle ele alınması mümkün değildir. Bu sebeple, Tezimiz kapsamında, arabuluculuk; Anglo-Sakson Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku sistemleri de dikkate alınmak sûretiyle ve İslâm Hukuku'yla karşılaştırmalı olarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku Kitabı'nın Evlilik Hukuku Bölümü temelinde ve Türk Hukuku düzenlemeleri çerçevesinde inceleme konusu yapılmıştır.

Sınırları doğru tâyin edilmediği takdirde, çok farklı noktalara dağılma ve anlam bütünlüğünü yitirme ihtimâli yüksek olan arabuluculuk mefhûmunu/kurumunu ilgilendiren ve Tezimiz kapsamında hazırlanan “İçindekiler” kısmında yer alan başlıklar çerçevesinde tarafımızca ortaya koyulan tespitler, kanaâtler ve öneriler, çalışmamız boyunca aksi bir vurgu veya şerh olmadığı müddetçe, yukarıda temel çerçevesi belirtilen kapsam dâhilinde değerlendirilmelidir.

Öte yandan önemle belirtmek gerekir ki; meşrûyetini Kutsal Kitabımız Kur'ân-ı Kerim'den alan arabuluculuk, İslâm Hukuku öğretisinde yer yer tahkim kavramı ile de ifâde edilmiştir. Bununla birlikte, Öğretide, İslâm hukukçuları ve müfessirlerce arabuluculuk ve tahkim kavramlarına ilişkin olarak serdedilen çeşitli görüşler ve tanımlar bulunsa da, kâhir ekseriyetle ittifâk edilen görüşe göre; İslâm Hukuku sisteminde (bu sistemin ana kaynaklarını teşkil eden Kur'ân-ı Kerim ve Sünnet-i Seniyye ile tâlî kaynaklarında) uygulama alanı bulan tahkim müessesesi, günümüzdeki modern hukuk düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, tahkimden ziyâde arabuluculuğa, arabuluculuk bağlamında ise, değerlendirci arabuluculuk modeline benzemektedir. Bu sebepledir ki; Tezimiz boyunca özellikle İslâm Hukuku'ndaki aile arabuluculuğunun ayrıntılı olarak ele alındığı ikinci bölümde yer yer kullanılmakta olan tahkim ve arabulucu-hakemlik ifâdeleri, modern anlamdaki arabuluculuğa karşılık gelmektedir.

II. DOKTORA TEZİNİN AMACI VE YÖNTEMİ

Tezimizin amacına ve yöntemine, aşağıdaki başlıklar çerçevesinde ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

A. Amaç

“Türk Hukuku’nda İslâm Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu” isimli Tezimizin genel amacı; Türk Hukuku’nu ilgilendiren aile uyuşmazlıkları bağlamında adâlete erişimi kolaylaştırma çalışmalarına somut katkıda bulunmak için özgün bir aile arabuluculuğu modeli (Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli) geliştirmektir. Bu genel amaç doğrultusunda belirlenmiş olan özel amaçlar ise, şu şekildedir:

Özel Amaç 1: Türk Aile Hukuku’na tâbî kişilere yaşadıkları uyuşmazlıkların çözümü bakımından daha etkin, hızlı ve az mâliyetli alternatif çözüm yöntemleri sunmak.

Özel Amaç 2: Türk Aile Hukuku’nun konusu olan uyuşmazlıkların kalıcı ve barışçıl olarak çözüme kavuşturulmasını sağlamak.

Özel Amaç 3: Türk Aile Hukuku’nda devlet yargısı üzerinde bulunan dava ve iş yükünün sürdürülebilir olarak azaltılması çalışmalarına somut katkıda bulunmak.

B. Yöntem

“Türk Hukuku’nda İslâm Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu” isimli Tezimizin ve bu çerçevede ortaya koyulan modelin oluşum süreci bağlamında takip edilen yönteme aşağıda maddeler hâlinde yer verilmiştir.

(I) Tezimiz boyunca işlenen konular; “Modern Hukuk Sistemlerinde Aile Arabuluculuğu”, “İslâm Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu” ve “Türk Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu” başlıklı bölümler çerçevesinde ele alınmıştır. Belirtilen başlıklar kapsamında öncelikle; alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve arabuluculuk müessesesine ilişkin genel bir bilgilendirmede bulunulmuştur. Bu bilgilendirmenin ardından, aile arabuluculuğu kurumu, geleneksel ve modern hukuk sistemleri çerçevesinde bütün yönleriyle incelenmiştir.

(II) Tezimizin özünü ve esasını oluşturan “Türk Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu Uygulaması Bağlamında Model Önerisi” isimli kısımda özgün bir içerikle inşâ edilen “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”ne ilişkin düşünsel temel ve kurgusal altyapı, ilk beş ana başlık çerçevesinde yaklaşık 1.100 dipnot kapsamında 1.600 civarında atıfla toplamda 700’ü aşkın basılı ve dijital kaynağa dayanılmak sûretiyle oluşturulmuştur.

(III) Tezimiz kapsamında “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli” önerisinin takdim edildiği kısımda müstakil olarak yer verilen “İslâm Aile Hukuku’ndaki Arabuluculuk Uygulamalarının Türk Hukuku’ndaki Aile Arabuluculuğu Kurumuna Muhtemel Katkıları” başlıklı bölümde, İslâm Hukuku’ndaki aile uyuşmazlıkları bağlamında icrâ edilen arabulucu-hakemliğe ilişkin “kavramsal temeller” ve “tarihî arka plan” ele alınmıştır. Aynı başlık çerçevesinde, arabulucu-hakemlik ile tahkim ve sülh akdi müesseseleri mukâyeseli olarak incelenmiştir. Ayrıca, İslâm Hukuku’ndaki aile arabuluculuğu uygulamalarına ilişkin olarak Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri temelli bakış açılarının yanı sıra, geçmiş dönemde yaşayan âlimler ile günümüz ilim insanlarının aile arabuluculuğuna dâir değerlendirmelerine yer verilmiştir. İlâveten; İslâm Hukuku’nda “aile hukuku (ahvâl-ı şahsiyye)” konusunda müstakil olarak kaleme alınmış olan eserlere ilişkin olarak kısa bir bilgilendirmede bulunulmuştur. Ve nihâyetinde, İslâm Hukuku’ndaki aile arabuluculuğu bakımından büyük önem arz eden “aile mahremiyetinin korunması”, “arabulucuların akrabadan seçilmesi” ve “arabulucuların sır saklaması” gibi hususlar üzerinden söz konusu hukuk sisteminin Türk Hukuku’na muhtemel katkıları tartışılmıştır.

(IV) “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin inşâsı sürecinde;

- Geleneksel hukuk inşâsı bakımından öne çıkan 4 büyük medeniyet olan “Türk-İslâm Medeniyeti”, “Antik Yunan Medeniyeti”, “Roma Medeniyeti” ve “Uzak Doğu Medeniyeti”nin arabuluculuğa ilişkin uygulamaları ayrıntılı olarak incelenmiştir.
- Modern hukuk sistemleri olan “İslâm Hukuku”, “Anglo-Sakson Hukuku” ve “Kara Avrupası Hukuku”na dâhil 24 ülkenin (ABD, Almanya, Avustralya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Fas, Fransa, Güney Afrika, Hollanda, Hong Kong, İngiltere, İspanya, İsviçre, İtalya, Kanada, Katar, Malezya, Mısır, Norveç, Pakistan, Suriye, Suudi Arabistan, Yeni Zelanda) iç hukukunda yer alan aile arabuluculuğu

uygulamaları incelenmiştir.

- Çağımızda birçok ülke iç hukukunun oluşumuna somut katkıda bulunan Avrupa Birliği düzenlemeleri (“Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap”, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 21 Ocak 1998 tarihli ve R(98)/1 sayılı Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı”, “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 1639(2003) sayılı ve Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyet Eşitliği başlıklı Tavsiye Kararı”, “Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Prensipleri, Arabulucular İçin Avrupa Davranış Kuralları”, “Çocuk Haklarının Uygulanmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, “Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dâir Avrupa Sözleşmesi” vb.) incelenmiştir.
- Türk Hukuku’nda aile uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında gerçekleştirilen uygulamalar; Osmanlı Devleti mirası (“Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” ve “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”) ve “Türk Kanunu Medenisi” gibi erken Cumhuriyet Dönemi kanunlarının yanı sıra, çeşitli mevzuat düzenlemeleri (“1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu”, “1136 sayılı Avukatlık Kanunu”, “4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun”, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu” vb.) dikkate alınarak incelenmiştir.
- Modelin düşünsel temelini güçlendirilmesi amacıyla;
 - “Bilgi-tecrübe”, “önyargı-inanç”, “varsayımlar-olasılıklar-argümanlar”, “şartlar-engeller-araçlar”, “örtüşme-tutarlılık-gerçeklik” ve “usûl-yöntem” kriterleri bir bütün olarak dikkate alınmıştır.
 - Aile arabuluculuğu kapsamında öne çıkan modellerin (değerlendirici arabuluculuk, kolaylaştırıcı arabuluculuk, dönüştürücü arabuluculuk, yapılandırıcı arabuluculuk, öyküsel arabuluculuk, terapötik arabuluculuk, ortak (eş) arabuluculuk, mekik arabuluculuğu ve online arabuluculuk modellerinin) olumlu yönleri ana hatlarıyla belirtilmiştir.
 - Türk Aile Hukuku’nun mevcut koşullardaki nevi şahsına münhasır yönleri ayrıntılı olarak ortaya koyulmuştur.

- Model kapsamında -kurumsallaşmış ve belirli açılardan zorunlu kılınmış bir ihtisas arabuluculuğu olarak yapılandırılması gerektiği düşünülen- aile arabuluculuğunun gerekliliğine ilişkin değerlendirmeler maddeler hâlinde sıralanmıştır.
- Modern hukuk sistemleri olan “İslâm Hukuku”, “Anglo-Sakson Hukuku” ve “Kara Avrupası Hukuku”nun aile arabuluculuğuna ilişkin esasları ve mevcut işleyişi 11 ölçüt üzerinden karşılaştırılmıştır.
- İslâm Aile Hukuku’ndaki arabulucu-hakemlik müessesesi ile Türk Aile Hukuku’ndaki aile mahkemesi kurumu, benzeşen ve ayrışan yönleriyle 11 ölçüt üzerinden ele alınmıştır.
- Modele ilişkin “potansiyeller” ve “kırılganlıklar” ayrıntılı olarak ortaya koyulmuştur.
- Modele yönelik muhtemel eleştirilere ve bu eleştirilere ilişkin tespit ve değerlendirmelere, akademik bir tartışma yapılarak 13 maddede değinilmiştir.
- Modele ilişkin hukukî altyapının oluşturulmasını müteâkiben;
 - “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”ne ilişkin öneriler, 30 maddede takdim edilmiştir.
 - “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin uygulamasına yönelik yol haritası, 15 maddede sunulmuştur.
 - “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin yasal zemine kavuşturulması amacıyla hazırlanan “stratejiler ve eylemler” ayrıntılı olarak arz edilmiştir.
 - “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli” kapsamında hazırlanan “mevzuat önerisi taslağı” 23 madde olarak ortaya koyulmuştur.

(V) Tezimizin “Genel Değerlendirme ve Sonuç” bölümünde ise, bütün çalışma boyunca ortaya koyulan tespitler, kanaâtler ve öneriler özet şeklinde sunulmuştur.

(VI) Tezimiz boyunca, “kaynakçada gösterme” ve “dipnot” uygulamaları aracılığı ile bilimsel etik kâidelerine sadâkâte azamî gayret gösterilmiştir. Bu kapsamda, bütünüyle Müessirin/Müellifin görüşlerini, mevzuat hükümlerini ve yargı içtihatlarını içermeyen

görüşler ve tespitler, evrensel atıf kuralları doğrultusunda yapılan doğrudan ve dolaylı aktarımlar ile metne işlenmiştir. Birkaç aktarım istisnâsı hâricinde, aslî kaynağına ulaşamayan tespitlere çalışmada yer verilmemiştir. Aslî kaynaklardan teyit ile ulaşılan her bilgiye ise, etik ve akademik kurallar çerçevesinde atıf yapılmıştır. Metne aktarım yoluyla işlenen bilgiler ve görüşler bağlamında yeniden çerçeveleme yapılırken birincil kaynağın özünün bozulmamasına dikkat edilmiştir.

(VII) Tezimizde kullanılan sözcüklerin yazımında kural olarak “Türk Dil Kurumu Sözlüğü” dikkate alınmıştır. Bununla birlikte, Arapça eserlerin Türkçe yazımı bağlamında ilgili dilin ses özellikleri dikkate alınmıştır. Muhtevâ oluşturulurken; kolay anlaşılır, yalın ancak bir o kadar da akademik bir dil kullanılmasına özen gösterilmiştir.

(VIII) Tezimiz kapsamında ana başlık veya alt başlık olarak ayırt edilmeksizin her bölüm/kısım müstakil olarak ele alınmış olup, metinde bulunan “Türk Aile Hukuku”, “Türk Hukuku”, “arabuluculuk” ve “aile arabuluculuğu” gibi tekrarlar bu tercihten kaynaklanmaktadır.

(IX) Son olarak belirtmek gerekir ki; “Türk Medenî Hukuku”, “Türk Medenî Muhâkeme Hukuku”, “İslâm Hukuku” ve “Karşılaştırmalı Hukuk” bilim dallarını ilgilendiren multi-disipliner bir çalışma olan Tezimizin ana odağını; Türk Hukuku’nda Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı’nın bir alt dalı olan “Aile Hukuku” oluşturmaktadır.

(X) Olgunluğun en önemli belirtilerinden birisinin “insanın her konuya kendi fikrini dâhil etmemesi” olduğuna dâir düsturdan hareketle, Tezimizin muhtevâsı oluşturulurken, ana ve alt başlıklar çerçevesindeki her konuya kişisel fikirler dâhil edilmemiştir. Öğretideki bütün birikimden hareketle tespit ve idrak edilen hususlar, yoruma girilmeksizin takdim edilmiş, “İslâm Hukuku” ve “Türk Hukuku”nun özgü yönlerini dikkate almak ve geleneksel ile modern arabuluculuk yöntemlerini tahlil etmek sûretiyle tezin hülâsası olacak şekilde bütün kişisel tespitlere, görüşlere ve önerilere, Tezimizin “Model Önerisi” ile “Genel Değerlendirme ve Sonuç” bölümlerinde bir bütün olarak (ve ayrıntılı bir şekilde) yer verilmiştir. Bu kapsamda ortaya bir “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli” önerisi koyulmaya çalışılmıştır.

(XI) Tezimizin konusu ile ilgili olarak hazırlanan “Modern Hukuk Sistemlerinde Aile Arabuluculuğu” isimli makalemiz, uluslararası alan indekslerinde taranan hakemli

bir dergi olan Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin Aralık 2023 tarihli 5. cildinin 2. sayısında yayımlanmıştır.

(XII) Son olarak ifâde etmek gerekir ki; Tezimizin konusu olan “Türk Hukuku’nda İslâm Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu”; özellikle insan ve toplum bilimlerinde çizgisel bir ilerlemeden ziyâde döngüsel bir gelişim sürecinin olduğu hakikâtinin yanı sıra, tenkidi ve teklifi olmayan bir bilimsel eserin eksik kalacağına dâir farkındalık, “*Bir uyuşmazlıkta, en kötü sülh, en iyi davadan daha iyidir.*”⁴ hukukî özdeyişinde özetlenen bir motivasyon ve Saleilles’in tarihe “*İlmî bir eser, kıymetini yalnız planın tertibindeki ahenkten ve şeklindeki zarafetten almaz. Bilhassa, ihtivâ ettiği yeni fikirlerden alır.*” sözüyle not düşülen bir şuurla ele alınmış ve teorik ile pratik olmak üzere iki temel sütun üzerine oturtulmuştur.

⁴ Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 38.

BİRİNCİ BÖLÜM

MODERN HUKUK SİSTEMLERİNDE AİLE ARABULUCULUĞU

1.1. YAPISAL OLARAK AİLE ARABULUCULUĞU

Aile arabuluculuğu, aile kurumunu ilgilendiren konularda uyuşmazlığa düşen tarafların; aralarındaki ihtilâfı, devlet yargısının doğrudan uygulanma alanı dışında tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin katılımı ile gidermeye çalıştıkları bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Aile uyuşmazlıkları, tarafların (ve özellikle varsa müşterek çocukların) psikolojik ve fizyolojik anlamda yıpranmasına neden olacak nitelikte bir yapıya sahiptir.⁵ Bu sebeptendir ki, söz konusu uyuşmazlıklar; çözüm süreci ve araçları bağlamında hukukun diğer alanlarındaki uyuşmazlıklara kıyasla daha hassas bir yaklaşımı ve uygulamayı gerekli kılar.

Müşterek çocuklara sahip eşlerin taraf olduğu uyuşmazlıklar, nitelikleri itibarı ile önemli hukukî sonuçlar doğurur. Aile uyuşmazlıkları bu sonuçlarından ötürü dostâne çözümler gerektirir. Özellikle devlet yargısına taşınmış olan boşanma konulu uyuşmazlıklar çerçevesinde meydana gelmesi muhtemel gerilim ve çekişme, taraf irâdelerini büyük ölçüde sakatlar ve aile kurumunun mahremiyetinin de büyük ölçüde yaralandığı bir muhâkeme sürecinin sonunda, tarafların; ihtiyaçlarına ve menfaâtlerine pek de uygun olmayan hukukî kararlara rıza göstermeleri ile sonuçlanır. Aile arabuluculuğu, bu anlamda vukû bulması söz konusu olabilen olumsuzlukların bertaraf edilmesi için özellikle son yirmi yıldır modern hukuk sistemlerinde güçlü bir şekilde beliren bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁶

Dünyada son yıllarda artan boşanmalar, toplumsal huzurun tesisi ve devamı anlamında barışçıl çözümlerin ve sürdürülebilir taraf ilişkilerinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk, modern hukuk sistemlerinde aile uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik çeşitli alternatifleri doğurmuştur. İlk olarak ABD’de boşanma arabuluculuğu olarak uygulanmaya başlayan arabuluculuk modeli, zamanla özellikle AB kararları ve Kara Avrupası Hukuku’nu

⁵ Nursen Karagözoğlu, *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik (Yüksek Lisans Tezi)*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017, 57; Parkinson, *Family Mediation*, 20; Duygu Dağhoğlu, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 2020, 551-587, 562; Marian Roberts, *Developing the Craft of Mediation: Reflections on Theory and Practice*, Jessica Kingsley Publishers, Londra 2007, 4.

⁶ Erdem Şimşek, “Aile Hukuku’na İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü için Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu ile İlgili Değerlendirme”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ankara 6-7 Aralık 2018)*, 57-76, 74; Parkinson, *Family Mediation*, 18.

uygulayan ülkelerin iç hukuk düzenlemeleri ile daha kapsamlı bir nitelendirmeye kavuşmuş ve aile arabuluculuğu olarak hukuk sistemlerine yerleşmiştir.⁷

Türkiye'nin de dâhil olduğu Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde ilk örneğine avukatların ve sosyal hizmet uzmanlarının da katkısıyla 1978 yılında Bristol'de rastlanan aile arabuluculuğu, günümüzdeki yapısına 1990'lı yıllardan itibaren dünyadaki farklı ülkeler ve uluslararası kurumlar/kuruluşlar tarafından yapılan mevzuat çalışmaları ile kavuşmuştur. Benzer şekilde, Türkiye'de de aile arabuluculuğunun fikrî arka planının ve hukukî anlamda altyapısının oluşturulmasına yönelik olarak çeşitli çalışmalar yürütülmüştür.⁸ Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu müessesesini ilgilendiren ilk yasal düzenleme, Avrupa Konseyi'nin 1998 tarihli ve 98(1) sayılı Tavsiye Kararı⁹ doğrultusunda hazırlanmış olan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'dur.¹⁰

Bu bölümde; aile arabuluculuğu müessesesinin yapısal durumuna ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere geçilmeden önce hukuk alanında uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve bu yöntemlerden arabuluculuk kurumu genel olarak ele alınmıştır.

1.1.1. Aile Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Alternatif uyuşmazlık¹¹ çözüm yöntemlerinin modern hukuk sistemleri bağlamındaki

⁷ Bu sebeptir ki; aile arabuluculuğunun tarafları yalnızca eşler değil; çocuklar, anne-baba ve kardeşler gibi aile kurumunun ilgilisi olan diğer kişilerdir. (Bkz. Parkinson, *Family Mediation*, 9.)

⁸ Bu kapsamda özellikle 2016 yılından itibaren “Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” kapsamında geniş bir katılımı çok sayıda aile arabuluculuğu çalıştayını gerçekleştirilmiştir.

⁹ Parkinson, *Family Mediation*, 9.

¹⁰ Hilal Yazıcı, “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler”, *Kadın ve Demokrasi Derneği Dergisi*, 4 (1), 2018, 101-118, 105-106.

¹¹ Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin özelde ise arabuluculuğun (ve aile arabuluculuğunun) anlaşılabilmesi için, söz konusu hukukî müesseselerin doğuşunun ve sürdürülebilirliğinin temel sebebi olan “uyuşmazlık” ve “çatışma” mefhumlarının doğru anlaşılması gerekmektedir. Kelime anlamı “*imtizaç etmeme, anlaşmaya varamama durumu*” olan uyuşmazlığın, kavramsal olarak, “*bir veya daha fazla kişinin; istekleri, çıkarları, değerleri, inançları, sınırlı bir kaynağın paylaşımındaki görüşleri veya ihtiyaçları farklı olduğunda veya çeliştiğinde, ortaya anlaşmazlık çıkması veya gerginlik yaşanması durumu*” olarak tanımlanması mümkündür. Hukukî açıdan değerlendirildiğinde ise, çatışma, “*uyuşmazlığın taraflarından birisinin diğer taraftan bir talepte bulunması ve talep konusu edimin ilgili tarafça yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan, uyuşmazlığa aleniyet kazandıran ve ancak hukukten kabul gören mahkeme içi ve dışı çözüm yolları ile ortadan kaldırılabilen bir müessese*” olarak tanımlanabilir. Çatışma ve uyuşmazlık olgularını birbirinden ayıran ana ölçü; ihtilâfın şiddeti ve karmaşıklığı ile birlikte, yaşanma sıklığı ve devam süresidir. Bu zâviyeden ele alındığında, uyuşmazlığın, bir yönüyle çatışmanın ilk aşaması olduğu ifade edilebilir. Zîrâ uyuşmazlık, nispeten yüzeysel, daha kısa süreli ve daha basit yollarla çözüme kavuşturulması mümkün anlaşmazlıkları ihtivâ eden bir durum iken; çatışma ise, birçok açıdan kompleks ve çözümünü görece zor anlaşmazlıklar içerir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü; Kökdemir, Sığı, 15 vd.)

ilk temelleri, Anglo-Sakson Hukuku düzenlemeleri/uygulamaları ile atılmıştır. Söz konusu yöntemler, çıkar ve sonuç odaklı bir yaklaşımla işlerlik kazanmakta olup bu sebeple de - Türkiye'nin de içinde yer aldığı- Kara Avrupası Hukuku Sistemi başta olmak üzere günümüz hukuk sistemlerinde hızla genişleyen bir uygulama sahasına sahiptir.

Pazarlık ve fedâkârlık temellerine dayanan bir iletişim sanatı olarak nitelendirilebilecek olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, kavramsal açıdan ise; *“dayatılmış bağlayıcı bir karardan ziyâde, uyuşmazlığı, mahkemelerce yürütülen klasik yargı faaliyetlerine oranla daha duyarlı, daha kısa sürede, daha ucuz biçimde ve anlaşma yoluyla çözen yöntemler”*¹² şeklinde tanımlanması mümkündür.

Öğretideki farklı yaklaşımlardan ve tespitlerden hareketle, efrâdını câmi ağyârını mâni bir tanım yapmak gerekirse, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri; *“bağımsız, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek, ortaklaşa bir çözüm bulmaları konusunda iletişim kurmalarını sağladığı ve aralarındaki uyuşmazlığı ya kendilerinin bizzat çözmesi için onlara yardımcı olduğu ya da somut olayın özelliklerine göre onlara üzerlerinde fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunduğu, tamamen gönüllülük esasına göre işlerlik kazanan ve devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimli bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yöntemleri”*¹³ olarak tanımlanabilir. Alternatif uyuşmazlık çözümünün ise, geniş anlamıyla hem tahkimi/hakemliği hem de arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarını, dar anlamıyla ise, arabuluculuk ve uzlaştırma kurumları ile bu hukukî müesseselerin çeşitlerini ifâde ettiği belirtilebilir.¹⁴

¹² Türkiye Barolar Birliği, *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı (Mediation Practices Around the World Conference) Sonuç Raporu*, Şen Matbaa, Ankara 2012, 10.

¹³ Bu konudaki benzer tanımlar için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 83; Pekcanıtez, Atalay, Özkes, 721; M. Kamil Yıldırım, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usûllerle Çözülmesi Hakkında”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan*, İstanbul 2007, 337-360, 349-350.

¹⁴ İnsan fıtratındaki eğilimlerin doğal çıktıları olan ihtilâflar, sosyal hayattaki ikili-çoklu ilişkilerin kaçınılmaz birer sonucudur. Bu kaçınılmaz sonuçların bireysel ve toplumsal açıdan doğuracağı tahribâtı önlemek ve/veya en az hasarlı hale getirmek amacıyla, her yapı/sistem, kendine özgü dinamikler, koşullar ve özellikler çerçevesinde bir takım alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirmiştir. Çok sayıda türü bulunan bu çözüm yöntemlerinin günümüz hukukunda genel olarak; “ön hakemlik yolu”, “hakem-bilirkişilik yolu”, “kısa duruşma”, “sözleşmelere üçüncü kişilerin müdahalesi (vâkıâların tespiti)”, “tahkim”, “arabuluculuk-tahkim (med-arb)” “uzlaştırma”, “müzâkere” ve “arabuluculuk” şeklinde özetlenmesi mümkündür. Bununla birlikte, hukuk devletleri, kendi sui generis yapılarından hareketle, anılan çözüm yöntemlerinin temel mantığına ve nihâî amacına uygun karma ve tasnif dışı birtakım alternatif çözüm yöntemleri de geliştirebilir. (Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, Danışman Yayınları, İstanbul 1999, 23-38; Muhammet Özkes, “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir

Bu tanımdan hareketle, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini diğer uyuşmazlık çözüm yollarından ayıran karakteristik özellikleri ise; çözüme ulaşmada üçüncü kişi müdâhalesinin gerekliliği¹⁵, irâde serbestliği ve/veya hâkim/hakem inisiyatifi¹⁶, ulaşılan çözümün kural olarak bağlayıcı olmaması¹⁷, süreç sonunda verilen karardan memnun olmayan taraf(lar)ın mahkemeye veya tahkime başvurma hakkının bulunması¹⁸ şeklinde özetlemek mümkündür.¹⁹

Hukuk alanında sonuç doğuran uyuşmazlıkların aslî çözüm mercii, yargısal

Düzenleme Önerisi”, *HPD*, (7), 2006, 40-45, 44; Ziya Akıncı, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 18 (4), 1996, 93-109, 101; Subaşı, 759-760; Pekcanitez, Atalay, Özkes, 722; Stephen J. Ware, *Alternative Dispute Resolution*, St. Paul, Minn 2001, 6; Warbeck, 111; Peter Hibberd, Paul Newman, “ADR and Adjudication in Construction Disputes”, *Blackwell Science*, 1999, 123; Haig Ochigian, “The Mediation/Arbitration Hybrid: A Work in Progress?”, *The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*, 68 (1), 2002, 75 vd.; Özbay, 472 vd.; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 72 vd.; Pekcanitez, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, 15-16; Tamer Soysal, *Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma (Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma)*, İstanbul 2005, 212 vd.; E. Yılmaz, *Uzlaşma Sağlama*, 845; Gülgün Ildır, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, 385-401; Pekcanitez, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, 15; Erkan Küçükgüngör, “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri”, *BATİDER*, 22 (4), 2004, 27-76, 55. Marc Blessing, *Introduction to Arbitration-Swiss and International Perspective*, Helbing&Lichtenhahn, Frankfurt 1999, 299.)

¹⁵ Doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilmesi mümkün bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan müzâkere kısmen müstesnâ olmakla birlikte, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tamamında ortak olan karakteristik özellik, bu yollar kapsamındaki süreçlerin icrâsı bağlamında üçüncü bir kişiye ihtiyaç duyulmasıdır. Bu özellik, aynı zamanda, geleneksel (klasik) uyuşmazlık çözüm yollarının da sahip olduğu bir özelliktir.

¹⁶ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bağlamında ihtilâfın taraflarının prosedüre/sürece katılımı tamamen ihtiyâridir. Diğer bir ifadeyle; bu çözüm yolları kapsamında taraflar kural olarak seçimlerinde hürdür. Somutlaştırmak gerekirse; herhangi bir sözleşmenin tarafları, akdettikleri sözleşmeye, sözleşmeden kaynaklı bir uyuşmazlığın çıkması durumunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine müracaat edileceği şeklinde bir hüküm koyabilir. Sözleşmeyle böyle bir hüküm ihdas edilmiş olmasa dahi sözleşmenin taraflarından birinin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurması, diğer tarafın ise bu başvuruyu açık veya örtülü bir şekilde kabul etmesi hâlinde de ihtilâf alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılarak giderilebilir.

¹⁷ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bağlamında, tarafsız üçüncü kişi tarafından verilen karar, taraflar açısından bağlayıcı değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bu özelliğinden ötürü, bu yöntemlere başvuran tarafların süreç kapsamında alınan karara uymamaları durumunda herhangi bir yaptırıma tâbi tutulmaları mümkün değildir. Ancak, uyuşmazlığın tarafları, söz konusu karara uymadıkları takdirde, -akitte aksine bir hüküm yoksa- alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri neticesinde varılan kararı geleneksel (klasik) uyuşmazlık çözüm makamlarına delil olarak sunabilirler. Bu karar, her ne kadar, hâkim veya hakem bakımından bağlayıcı değilse de, uyuşmazlık konusunda bilgili ve saygın bir kişinin verdiği kararın hâkim ve/veya hakemi etkileyeceği âşikârdır. (Bu konuda bir değerlendirme için bkz. Şanlı, Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (4. B.)*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, 410.)

¹⁸ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri çerçevesinde tarafsız üçüncü kişinin verdiği karardan tatmin olmayan taraf, yerel mahkeme veya tahkim yargılamasına başvurma imkânına sahiptir. Bu bağlamda büyük önem arz eden husus ise, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuran taraflarca, yasada öngörülen zamanaşımı süresinin ve hak düşürücü sürelerin muhakkak dikkate alınması ve bu sürelerin aşılmasından kaynaklı olarak mahkeme ve/veya tahkim yargılamasına başvuramama durumunun önlenmesidir. (Bu konuda bir değerlendirme için bkz. Şanlı, Ticari Akitler, 410.)

¹⁹ Meral Sungurtekin-Özkan, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, *Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi*, (2), 2005, 353-369; 355.

(geleneksel) usûle göre devletin yargı organları olsa da²⁰, modern çağda nicelik olarak büyük bir hızla artan, nitelik olarak ise giderek daha fazla giriftleşen çok yönlü bireysel/toplumsal ilişkilerin meydana getirdiği anlaşmazlıkların/çatışmaların devlet yargısı üzerinde oluşturduğu aşırı yükün âdil yargılanma (mâkul sürede yargılanma) evrensel ilkesi bakımından neden olduğu olumsuzluklar, uyuşmazlıkların çözümü sürecinde, devlet yargısı ve tahkim yargısı dışında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu kapsamda önemle vurgulamak gerekir ki; alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bağlamındaki “*alternatif*” sözcüğü, yargı yolunun mutlak anlamda ikâmesi olan bir yolu ifade etmez. Her ne kadar, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmaya başlandığı ilk dönemlerde, resmî otorite bünyesindeki kurumlarca yapılan yargılama hâricindeki mahkeme içi ve/veya mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolları için kullanılan alternatif sözcüğü, gerçekten de devlet yargılamasına alternatif olmayı anlamsal olarak ifade etse de²¹, günümüzde bu nitelemenin devlet yargılamasını olumsuz anlamda eleştirici çıkarımlara neden olabileceği endişesi ve her ihtilâfın nevi şahsına münhasır çözüm yolları ile giderilebileceğinin kabulünden ötürü, Öğretide, “alternatif uyuşmazlık çözümü” teriminin ikâmesi olarak -anlamsal açıdan- hem yargılamayı hem de yargılama hâricindeki çözüm yollarını ihtivâ eden “uygun uyuşmazlık çözümü (appropriate dispute resolution)” veya “etkili uyuşmazlık çözümü (effective dispute resolution)” terimleri de kullanılmaya başlamıştır.²²

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, dava yoluyla birlikte yararlanılabilmekle birlikte, dava yoluyla seçimlik olarak da tercih edilebilen hukukî çözüm yollarını ifade eder.²³ Kanaâtimize, bu meyandaki “*alternatif*” kelimesini, -kural olarak- devlet yargılaması kapsamında uygulanan “*yargılama kurallarının*” ikâme edicisi olarak değerlendirmek mümkündür.²⁴ Bununla birlikte, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri

²⁰ Johannes Warbeck, “Alternative Dispute Resolution in the World of Business; A Comparative Analysis of the Use of ADR in the United Kingdom and Germany”, *Thae Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, (2), 1998, 108.

²¹ David B. Lipsky, Ronald L. Seeber, “Resolving Workplace Disputes in the United States: The Growth of Alternative Dispute Resolution in Employment Relations”, *Journal of Alternative Dispute Resolution in Employment*, 2000, 2 (3), 37-49, 37 vd.

²² Bu konuda bkz. Felicity Steadman, *Handbook On Alternative Labour Dispute Resolution*, the ILO’s Regional Office for Asian the Pacific in Bangkok and the International Training Centre of the ILO, Bangkok ty.

²³ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 431.

²⁴ Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 397.

ifâdesinin hukukî açıdan kavramsal sınırı, devletin yargısı ile rekâbet içinde olmayan, aslî yargılama organlarını ve usûllerini ortadan kaldırmayı amaçlamayan, yargı erkinin hukuk alanındaki mutlak egemenliğine zarar vermeyen, ihtilâfları psiko-sosyal tahribâtı azaltan basit ve kolay yöntemlerle çözmeyi hedefleyen, pozitif hukukta itibâr gören (kendisine sonuç bağlanan) uyuşmazlık çözüm yöntemleri şeklinde tâyin edilebilir.²⁵

1.1.2. Genel Olarak Arabuluculuk

Hayatın olağan akışı ve insan doğası gereği, etkileşimin olduğu yerde uyuşmazlık kaçınılmazdır. Kişiler, en yakından en uzağa, muhâtapları ile ihtilâfa düşebilirler. Bu bağlamda önemli olan, taraflar arası anlaşmazlıkları doğru yöntemler kullanarak yönetmektir. Çünkü doğru yöntemler ile yönetilen uyuşmazlıklar hem anlaşmazlıkların çözümünde yetkili kamu otoriteleri üzerindeki iş yükünü hafifletir hem de sürdürülebilir bir toplumsal barışın tesisine somut katkı sağlar.²⁶ Arabuluculuk, tam da bu noktada, farklı hukuk sistemlerinin uygulandığı toplumlarda taraflarca giderek daha fazla tercih edilen ve Devlet otoritesince en çok teşvik edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak öne çıkmaktadır.

Öğretide, “*üçüncü bir kişinin katkısıyla yürütülen müzâkere süreci*”²⁷ olarak da nitelendirilen arabuluculuk, yalın bir tanımlama yapmak gerekirse, kişilerin aralarındaki uyuşmazlığı emredici bir rolü olmayan²⁸ tarafsız üçüncü kişinin (arabulucunun) çabasıyla çözmek için yürüttükleri bir faaliyettir. Farklı bir tanımlama yapmak gerekirse arabuluculuk, tarafların iddialarını ve taleplerini²⁹ özgür bir şekilde dile getirerek aralarındaki uyuşmazlığı menfaâtları doğrultusunda sonlandırmaya gayret ettikleri bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

²⁵ Bu konuya ilişkin benzer tespitler için bkz. Gülgün Ildır, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004, 385-401, 397; 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Genel Gerekçesi.

²⁶ Jerome T. Barrett, Joseph P. Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural, and Social Movement*, Jossey-Bass, San Francisco 2004, 14.

²⁷ Christopher H. Macturk, “Confidentiality in Mediation: The Best Protection Has Exceptions”, *American Journal of Trial Advocacy*, 19 (2), 1995, 411-434, 413.

²⁸ Mowatt, Joan G., “Alternative Dispute Resolution: Some Points to Ponder”, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 25 (1), 1992, 44-58, 49-50.

²⁹ Joseph, B. Stulberg, “The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Susskind”, *Vermont Law Review*, 6 (1), 1981, 85-118, 89-90.

Arabuluculuk, uyuşmazlığın bütün taraflarını ikna etmeyi ve ihtilâfı mutlak anlamda sülh ile nihayete erdirmeyi³⁰ merkeze koyan bir yoldan ziyâde, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmayı ve uyuşmazlığı çözmeye vesile müzâkere ortamını güçlendirmeyi amaçlayan bir süreç yönetimini ifâde eder. Uyuşmazlığın bütün tarafları için en kazançlı çözümü sunmak üzere tasarlanmış bir yol olan arabuluculuk, anlaşmazlığı kesin bir şekilde çözüme kavuşturmadığı vâkıâlarda dahi şâyet tarafların müzâkereden memnun olarak ayrılmasını sağlamış ve kısmî de olsa bir anlaşmaya vesile olmuşsa (taraflar için zaman ve ekonomi bakımından artı değer oluşturması münâsebetiyle)³¹ başarılı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilir.

Arabuluculuk normal şartlar altında taraf irâdesinin egemen olduğu bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bununla birlikte farklı hukuk sistemlerinde devlet erkinin arabuluculuğa başvurma anlamında tarafları zorlayan (daha somut bir ifâdeyle arabuluculuk sürecine başvurmayı dava açmanın ön koşulu olarak düzenleyen) bir takım hukukî uygulamaları mevcuttur.³² Ancak bu uygulamalar, uyuşmazlığın taraflarına arabuluculuk sürecine devam etme veya söz konusu süreci anlaşma ile sonlandırma yönünde bir yüklem yapmaz.

Arabuluculuk yolu, insanlar arasındaki uyuşmazlıkları kalıcı bir toplumsal barışa hizmet edecek şekilde devlet yargısına gitmeden ve uyuşmazlık çözüm sürecini olabildiğince kısaltarak çözmeyi amaçlar.³³ Diğer bir ifâdeyle arabuluculuk, çeşitli sebeplerden ötürü ihtilâfa düşen tarafların bütününe memnun edecek düzeyde bir orta yol bulmayı gâye edinir.³⁴ Dünyadaki hukuk sistemlerinde uygulama alanı her geçen gün genişlemekte olan arabuluculuk müessesesinin var oluş gâyesine uygun sonuçlar doğurabilmesi bakımından sürece katılan üçüncü kişi olan arabulucu son derece önemli bir fonksiyon icrâ eder. Somutlaştırmak gerekirse; her ne kadar taraflara bir kararı dikte etme yetkisi veya tarafları belirli bir sonuca yönlendirme görevi bulunmasa da³⁵,

³⁰ Macturk, 412.

³¹ Ali Yeşilirmak, “Arabuluculuk Nedir?”, Ali Yeşilirmak, Elif Kekeç-Kısmet (Ed.), *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2019, 25-44, 30.

³² K. Yıldırım, *Bilirkişi Delili*, 346-347.

³³ Melis Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, 4.

³⁴ Hande Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, 5.

³⁵ Joanne Goss, “An Introduction to Alternative Dispute Resolution”, *Alberta Law Review*, 34 (1), 1995, 1-33, 5; Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 22.

uyuşmazlığa konu alanda uzmanlaşmış, iletişim becerisi yüksek bir arabulucu, arabuluculuk sürecinin tüm taraflar için ihtimâller dâhilindeki en yüksek kazanımlar ile sona ermesi bağlamında özellikle taraf görüşmelerinde etkinliği/verimliliği artırıcı rolüyle büyük ölçüde belirleyicidir.³⁶

Önemle ifâde etmek gerekir ki; arabulucunun varlığı, arabuluculuk faaliyetini müzâkereden ayıran en önemli ölçüdür.³⁷ Arabulucu, uyuşmazlığın taraflarına tüm tarafların kabul edebileceği kalıcı bir çözüm için rehberlik eder.³⁸

Bu bölüme kadar ifâde edilenlerden hareketle arabuluculuğun karakteristik esasları; müzâkereyi kolaylaştıran tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı³⁹, taraf irâdesinin egemenliğinde ilerleme, hak temelli değil menfaât temelli olarak yürütülme ve başından sonuna kadar sürecin bütün aşamalarında gizlilik esaslı olma şeklinde özetlenebilir.

Menfaât temelli süreç yönetimi, arabuluculuk müessesesini hak temelli olarak yürütülen uzlaştırmacılık⁴⁰ kurumundan ayıran en belirgin özelliktir.

1.1.3. Aile Arabuluculuğunun Tanımı

Etimolojik olarak incelendiğinde arabuluculuk sözcüğünün kökeni Latince’de “ortada olmak” anlamına gelen “mediare” sözcüğüne dayanmaktadır. Bu sözcükten türetilerek İngilizce’ye yerleşen “mediation”⁴¹ sözcüğü Türkçe’ye “arabuluculuk” olarak çevrilmektedir.⁴² Öğretide, “conciliation (uzlaştırma)”⁴³ sözcüğü yer yer “mediation (arabuluculuk)” sözcüğünün ikâmesi olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte uzlaştırma; süreç yönetimi ve özellikle tarafsız üçüncü kişinin süreçte üstlendiği rol

³⁶ Sami Kiraz, “Uluslararası Arabuluculuğa Dair Değişen Yaklaşımlar ve Türkiye’nin Arabuluculuğun Dönüşümündeki Rolünün İncelenmesi”, *Akdeniz İİBF Dergisi*, 20 (2), 2020, 227-238, 227-228; İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), 2006, 459-475, 465-466.

³⁷ Ekmekçi vdy., 18; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 592.

³⁸ Beyhan Kaplan-Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, 9.

³⁹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 592; Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 77; Ekmekçi vdy., 8.

⁴⁰ Melis Taşpolat-Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 28; Özbay, 465.

⁴¹ Bkz. <http://tureng.com/tr/turkceingilizce/mediation>.

⁴² Mediation sözcüğü, Latince “demediare (ortadan ikiye bölme)” ve İngilizce “demediate (ortalama, arayı bulma)” sözcüklerinden türetilerek günümüzdeki anlamını (arayı bulmak) kazanmıştır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://dictionary.cambridge.org/>)

⁴³ Conciliation sözcüğü, Latince’de barıştırma-yatıştırma anlamına gelen “conciliare” sözcüğünden türetilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://dictionary.cambridge.org/>)

itibârıyla arabuluculuktan ayrılan bir faaliyet türüdür. Söz konusu sözcük bu yönüyle düşünüldüğünde arabuluculuk sözcüğünün tam anlamıyla eş anlamlısı olarak nitelendirilemez. Öte yandan, özellikle son yıllarda çeşitli hukuk sistemlerinde gerçekleştirilen yasal düzenlemeler ile⁴⁴, arabulucuya belirli şartlarda uyuşmazlığa ilişkin çözüm önerisi getirme rolü tanımlanmıştır. Bu zâviyeden bakıldığında ise, “conciliation (uzlaştırma)” ve “mediation (arabuluculuk)” sözcükleri arasındaki anlamsal bir benzerliğin olduğu ifade edilebilir.⁴⁵

Öğretide, arabuluculuğa ilişkin farklı tanımlamalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre *“uyuşmazlık taraflarını, müzâkere edilmesi amacıyla bir araya getirmek ve böylece tarafların birbirlerini anlamalarını, kendi çözümlerini kendilerinin bulmalarını sağlamak gâyesiyle aralarındaki iletişimi kolaylaştıran bağımsız ve objektif konumda bulunan üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen gönüllü bir usûl”*⁴⁶ nitelendirilen arabuluculuk, bir başka görüşe göre ise; *“uyuşmazlıkların tarafsız bir üçüncü kişi yardımıyla gönüllü olarak çözülmesi usûlü”*⁴⁷ olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte Öğretideki diğer tanımlardan bazıları ise, şu şekildedir:

“Arabuluculuk; tüm tarafların kabul ettiği, onlar adına bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan üçüncü bir tarafın anlaşmazlık veya uyumsuzluk yaşayan taraflara ilişkilerini iyileştirmelerine, iletişimlerini artırmalarına ve anlaşmazlık konularında her iki tarafın da gönüllü olarak kabul edebileceği anlayış ve anlaşmalara varmalarını

⁴⁴ Somutlaştırmak gerekirse; Türkiye’de yürürlükte olan 6325 sayılı Kanun’un 2-b maddesinde yer alan arabuluculuk tanımına 7036 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle *“tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen”* ibaresi eklenmiştir. Bu düzenleme, Türk Hukuku’nda arabulucunun süreç bağlamındaki rolünü güçlendirmiştir.

⁴⁵ Bu konuda ayrıntılı tahliller için bkz. Orhan Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, 10; Çiğdem Yazıcı-Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, 6; Alexander Hoffmann, “Mediation in Germany and the United States A Comparison”, *Eur. J.L. Reform* 505, 2007, 505-551, 506; Seda Özmumcu, *Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde-3.B.)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, 276; James A. Wall, Ann Lynn, “Mediation: A Current Review”, *The Journal of Conflict Resolution*, 37 (1), 1993, 160-194, 160.

⁴⁶ Süha Tanrıver, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış”, *Makalelerim (2006)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, 69; Yavuz Kaplan, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirilen Bir Bakış”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 28 (1-2), 2008, 115-146, 121-122.

⁴⁷ M. Serhat Sarısözen, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (1-2), 2011, 255-271, 256; Özbay, 465.

sağlayacak etkili sorun çözme ve müzâkere yöntemlerini kullanmalarına yardımcı olmak üzere anlaşmazlığa müdâhil olduğu bir anlaşmazlık çözüm sürecidir.”⁴⁸

“Arabuluculuk; yargılamaya konu oluşturabilecek nitelikteki kişiler arası bir hukuk uyuşmazlığında, uyuşmazlığın yanlarınca ortaklaşa atanacak tarafsız ve ehil bir kişinin arabulucu sıfatıyla devreye girmesi sûretiyle tarafların, gönüllülük esasına dayalı olarak uzlaşmaları için uygun ortamı sağladığı ve esasa ilişkin telkin ve tavsiyeden kaçınmak kaydıyla anlaşmanın sağlanmasına yönelik olarak, kolaylaştırıcılık sağlamayı üstlendiği bir alternatif çözüm yoludur.”⁴⁹

Türk Dil Kurumu tarafından *“bir anlaşmazlığın çözümünün üçüncü bir tarafsız kişi veya kuruma bırakılması”* olarak tanımlanan arabuluculuk⁵⁰, Dünyada ve Türkiye’de birçok hukukî düzenlemede çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Şöyle ki;

- *“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzâkerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu sûretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi...”⁵¹ (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, m.2)*

- *“...Güvene dayalı, bir veya birden fazla arabulucu tarafından yürütülen ve tarafların uyuşmazlıklarını çözmeye yarayan bir yol...” (Arabuluculuk ve Diğer Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Teşvik Edilmesine Dair Alman Kanunu, m.1/1)*

⁴⁸ Christopher W. Moore, *The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflict Arabuluculuk Süreci Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler* (Çev.: Tarkan Kaçmaz ve Mustafa Tercan), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2016, 20.

⁴⁹ Arabuluculuğa ilişkin çeşitli tanımlar için bkz. Pekcanitez, Atalay, Özkes, 2813; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 592; Roberts, *Mediation*, 9; Andrew Goodman, *Preparing for Mediation a Guide for Consumer/Arabuluculuğa Hazırlanmak-Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber* (Çev.: Adnan Bıçaksız ve Zeynep Alkın), T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2017, 5; Elif Kekeç-Kısmet, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler (6325 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 3. B.)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, 25; Dür, 12; Yazıcı-Tıktık, 10; Tanrıver, *Arabuluculuğa Sosyolojik Bakış*, 75.

⁵⁰ Bkz. <https://www.tdk.gov.tr>

⁵¹ Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr>

- "...Uyuşmazlık yaşayan kimselerin, uyuşmazlığın konusunun veya çözümünün belirleyicisi olmayan, ancak sürecin ilerlemesine dâir öneri yahut karar verme yetkisi bulunan tarafsız bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısının yardımıyla uyuşmazlık noktalarının tespiti, çözüme ilişkin tavsiyelerin ve alternatiflerin değerlendirilerek bir uzlaşmaya varılması çabası güdülen bir süreç..."⁵² (Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulu)

- "...Adlandırılma ve başvuru şekline bakılmaksızın, uyuşmazlığın tarafı iki veya daha fazla kişinin gönüllü bir temelde uyuşmazlıklarını çözmek için bir arabulucunun yardımı ile bizzat çaba gösterdikleri yapılandırılmış bir süreç..."⁵³ (Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi)

Yukarıda belirtilen bütün tanımlamaların ittifâk ettiği noktalardan hareketle arabuluculuk; "uyuşmazlığı, alanında uzman tarafsız bir üçüncü kişinin yönetiminde farklı müzâkere yöntemlerinden yararlanmak sûretiyle çözüme kavuşturmak üzere gizlilik, gönüllülük ve menfaât dengesi esasları çerçevesinde yürütülen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi" şeklinde tanımlanabilir.

Modern hukukta aile uyuşmazlıkları bağlamında taraflara ortak bir çözüm için yardımcı olmak üzere hukuk ve psikoloji gibi farklı uzmanlık alanlarının da katkısıyla uygulanan özel bir müdâhale yöntemi olarak görülen aile arabuluculuğuna⁵⁴ ilişkin olarak Öğretide çeşitli tanımlamalar bulunmaktadır. Bu tanımlardan ilkinde göre; aile arabuluculuğu, aile uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılan gönüllü ve dostâne yöntemdir.⁵⁵ İkinci bir tanıma göre, aile uyuşmazlıklarını tarafsız ve uzman üçüncü kişinin katılımıyla çözmek üzere iş birliği için müzâkere ortamını iyileştirme/güçlendirme çabası olarak nitelendirilen aile arabuluculuğu⁵⁶, bir diğer tanıma

⁵² Kaplan-Güler, 10.

⁵³ Zeki Okur, *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Karahan Kitabevi, Adana 2019, 13; Kısmet-Kekeç 24; Ferhat Yıldırım, "Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk", *International Journal of Social Sciences and Education Research*, 2 (3), 2016, 748-762, 749.

⁵⁴ Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'nde "aile arabuluculuğu" kavramından ziyâde "boşanma arabuluculuğu" kavramı kullanılmaktadır. Bununla birlikte, Türkiye'nin de dâhil olduğu Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde ise, "aile arabuluculuğu" kavramı kullanılmaktadır. Bu çalışma kapsamında da nitelendirme olarak bu kavram tercih edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. (Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 20).

⁵⁵ W. Patrick Phear, "Family Mediation: A Choice of Options", *The Arbitration Journal*, 39 (1), 1984, 22-30, 29.

⁵⁶ Robert Emery, *Renegotiating Family Relationships Divorce, Child Custody and Mediation* (2. B.), Guilford Press, New York 2012, 2.

göre ise; tarafların boşanma sürecine daha insanî ve barışçıl bir şekilde yaklaşmalarını tesis etme çabası olarak ifâde edilmektedir.⁵⁷ Öğretide, aile arabuluculuğu için yapılan diğer bazı tanımlamalar şu şekildedir:

- Aile arabuluculuğu; *“evlilik birliğini sona erdiren eşlerin boşanmanın mâlî ve hukukî sonuçları anlamında hakkaniyete uygun bir uzlaşmaya varmalarını sağlamak amacıyla kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi”*dir.⁵⁸

- Aile arabuluculuğu; *“aile uyuşmazlıklarının çözümü için tarafsız bir üçüncü kişi tarafından yönetilen ve söz konusu kişinin ihtilâfın taraflarına anlaşma yönünde yardım ve tavsiyede bulunduğu çözüm süreci”*dir.⁵⁹

- Aile arabuluculuğu; *“aile ilişkisi sona eren, değişen, aile ilişkileri bağlamında geçiş döneminde veya uyuşmazlık içinde olan kişilerin, çift veya aile üyeleri olup olmadıklarına bakılmaksızın, birbirleriyle daha iyi iletişim kurabilmelerinde ve kendi aralarında ayrılma, boşanma, çocuklar, mal-mülk konularının bazıları veya hepsi üzerinde müzâkare edilerek üzerinde mutâbakata varılmış, bilgilendirilmiş kararlara varmalarına destek olmak üzere tarafsız bir üçüncü kişi (arabulucu) atadığı bir süreç”*dir.⁶⁰

1.1.4. Aile Arabuluculuğunun Kuramsal Temelleri

Aile arabuluculuğunun kuramsal temelleri bağlamında beş önemli kabul bulunmaktadır. Söz konusu kabulleri maddeler hâlinde ifâde etmek gerekirse;

- İnsanlar arasında, birbiriyle uyumsuz aktivitelerin ortaya çıkmasını şeklinde tanımlanabilecek olan çatışma⁶¹, hayatın olağan akışı içinde karşılaşılmaması son derece normal bir olgudur. Çünkü insanlar; farklı anlayışlara, ihtiyaçlara, menfaâtlere, beklentilere ve kaynaklara sahiptirler. Çatışmaların tahrip edici etkilerinin ortadan kaldırılması bağlamında yapıcı çözüm yolları bulunması önemlidir ve kaçınılmazdır.

⁵⁷ Stephen K. Erickson, Marily S. Erickson, *Family Mediation Casebook Theory and Process*, McKnight, New York 1988, 3.

⁵⁸ H. Yazıcı, 105-106.

⁵⁹ Karagözoğlu, 57.

⁶⁰ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 286.

⁶¹ Bojana Jovin Hrastnik, “Alternatif Çözüm Yolları Yargılama Sürecini Nasıl Hızlandırır? Lubljana Mahkemesinden Örnekler”, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu (Ankara: 3-5 Nisan 2006)*, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2006, 78.

- Arabulucunun süreçten, tarafların sonuçtan sorumlu olduğu aile arabuluculuğu⁶²; uyuşmazlıkların, tarafların egemenliğinde (kendi rasyonelitelere, adâlet tasavvurlarına ve vazgeçilemez çıkarlarına uygun bir şekilde) çözüme kavuşturulması bağlamında değerli bir alternatif sunmaktadır.

- Aile arabuluculuğu, yalnızca mevcut sorunlar çözmez; tarafların benzer uyuşmazlıkları yaşamamaları ve mevcut uyuşmazlık bakımından iletişimlerini sürdürülebilir kılmaları konusunda onları eğitir ve iyileştirir.

- Aile arabuluculuğu, tarafların kişiliklerinden ödün vermelerini gerektirmez⁶³; bazı yaklaşım ve davranış değişiklikleri ile onları herkesin kazanacağı ortak bir çözüme ulaştırmayı hedefler.

- Rekâbetten ve çekişmeden ziyâde uyumu ve uzlaşmayı merkeze koyan aile arabuluculuğu, özelde tarafların ve ailenin, genelde toplumun huzurunun ve barışının sağlanması çabalarına somut katkı sunar.⁶⁴

1.1.5. Aile Arabuluculuğunun Amacı

Aile arabuluculuğunun öncelikli amacı, uyuşmazlığın tarafları arasındaki iletişimi kolaylaştırıcı ve bu bağlamda çözümü hızlandırıcı bir ortamı tesis etmektir.⁶⁵ Öte yandan, aile arabuluculuğu, özünde her iki tarafın da kazanacağı kalıcı bir çözüme ulaşılmasını sağlamayı amaçlamaktadır.⁶⁶ Aile arabuluculuğunun bir diğer amacı da, tarafların uyuşmazlık yönetimi anlamında kişisel gelişimlerine katkıda bulunmaktır.⁶⁷ Bu amaçlara aşağıdaki ana başlıklar çerçevesinde değinilmiştir.

1.1.5.1. Uyuşmazlığı Çözüme Kavuşturmak

Aile arabuluculuğunun ilk amacı, her ne kadar taraf beklentileri farklı olsa da, uyuşmazlığı kesin bir şekilde sona erdirmektir. Konuları azaltarak/daraltarak sadece çözüme odaklanan arabuluculuk sürecinde, arabulucu ve taraflar, anlaşmayı daha

⁶² Şanal L. Görgün, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, 384.

⁶³ K. Yıldırım, *Bilirkişi Delili*, 834-835; E. Yılmaz, *HMK*, 1231.

⁶⁴ Erdal Tercan, “Türk Aile Mahkemeleri”, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52 (3), 2003, 19-53, 33.

⁶⁵ Roberts, *Mediation*, 164.

⁶⁶ Huriye Reyhan Demircioğlu, “Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği”, *TAAD*, 6 (23), 2015, 45-84, 46 vd.

⁶⁷ Karagözoğlu, 63-64

mümkün kılmak için çözülmesi gereken sorunları azaltmaya odaklanır. Sorunun kalıcı olarak ortadan kaldırılmasını arabuluculuğun esas amacı olarak gören ve sürece ilişkin performans değerlendirmesini faaliyetin anlaşmayla sonuçlanması üzerinden gerçekleştiren aile arabulucuları, çözüm odaklı arabulucu olarak nitelendirilir.⁶⁸

Bununla birlikte, benzer uyuşmazlıklar bağlamında; her çözüm, her taraf için uygulanabilir olmaz. Bazı durumlarda ise, benzer uyuşmazlıklar için getirilen bir çözüm önerisi, aynı taraflar için bazen uygulanabilir olurken kimi zaman uygulanabilir olmaz.⁶⁹

Uyuşmazlığı çözmeyi amaçlayan bu yaklaşım, günümüzde birçok hukuk sisteminde devlet yargısı üzerindeki dosya yükünü hafifletmek için önemsenmekte ve devlet erki tarafından çeşitli yasal düzenlemeler ile teşvik edilmektedir.

1.1.5.2. Taraflar Açısından Pozitif Toplamlı Çözümlere Ulaşmak

Aile arabuluculuğunun bir diğer amacı; uyuşmazlığın tarafları için pozitif toplamlı çözümlere ulaşmaktır. Pozitif toplamlı çözüm, uyuşmazlığın taraflarının istedikleri her şeyi alamasalar da en azından ihtiyaçları olan şeyi aldıkları çözümdür. Uyuşmazlığı çözmenin ötesinde bir anlamı ifade eden bu amaç, ihtilâfa düşen herkes için mümkün olan en iyi seçeneği sunan bütünleyici çözümlere odaklanır.

Devlet yargılamasından farklı olarak taraflara çıkarlarının ortak tatmini bağlamında güçlü bir imkân sağlayan arabuluculuk yolunda⁷⁰, dağıtıcı sonuçlardan ziyâde bütünleyici sonuçlara odaklanan ve sorun çözücü arabulucu olarak nitelendirilen aile arabulucuları; taraflarda farkındalık oluşturmak, karşı tarafı anlamaya yardımcı olmak ve anlaşma yapmak üzere üç temel alana odaklanırlar⁷¹ ve bu odak alanları çerçevesinde, uyuşmazlığın tarafları için müzâkere yoluyla paylaştırılacak olan çözüm pastasını bütütürler.⁷²

⁶⁸ Franchoise Dolto, *Çocuk ve Boşanma* (Çev.: N. Yiğitler), Güncel Yayıncılık, İstanbul 1992, 32.

⁶⁹ Gülsüm Çamur-Duyan, "Aile Yaşam Döngüsü ve Gelişimsel Farklılıklar", *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, 14 (2), 2003, 33-41, 35 vd.

⁷⁰ Cem Özcan, "Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5 (9), 2017, 383-396, 386.

⁷¹ Mürüvvet Bilen, *Sağlıklı İnsan İlişkileri*, Anı Yayıncılık, Ankara 2004, 75.

⁷² Tolga Akkaya, "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı", *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 2014, 23-62, 31.

Bütünleyici model olarak ifade edilen süreç yönetim modelinde, çözüm odaklı modelin aksine uyumsuzluk konuları arttırılır ve uyumsuzluğun çerçevesi genişletilir. Bu yolla çözüm önerilerinin çoğaltılması amaçlanır. Çoğalan çözüm önerilerinin ise, tarafları pozitif toplamli çözümlere ulaştırması sağlanır.⁷³

1.1.5.3. Tarafların Kişisel Gelişimlerine Katkıda Bulunmak

Aile arabuluculuğunun amaçlarından bir diğeri ise, uyumsuzluğun taraflarının kişisel gelişimlerine katkıda bulunmaktır. Bu amaca ulaşmaya odaklanan bir arabuluculuk faaliyetinde, sorunun çözülmesinden ya da taraflar için bütünleyici çözümlere ulaşılmasından ziyade, uyumsuzluğun taraflarının meselelere bakışlarının ve yaklaşımlarının değiştirilmesi için çaba sarf edilir. Sorunlara ve anlaşmazlıklara ilişkin olarak değişen taraf irâdesinin kişileri benzer ve/veya farklı sorunlar/anlaşmazlıklar bakımından kendi çözümlerini üretme noktasında geliştirmesi amaçlanır. Bu amaca ulaşılmasının ise, bir arabuluculuk faaliyetinin başarılı sayılması anlamında tek başına yeterli olacağına inanılır.⁷⁴

Tarafların kişisel gelişimlerini önceleyen bir arabuluculuk faaliyetinde amaç; tarafların mevcut uyumsuzluğa ve benzer uyumsuzlıklara bakış açısını değiştirerek bozulan ilişkileri kalıcı olarak onarmaktır.⁷⁵

Bu amaçların dışında, Öğretide, aile arabuluculuğunun neyi amaçladığı sorusuna cevâben ortaya koyulmuş olan çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden hareketle ana hatları ile belirlenen diğer amaçlara aşağıda maddeler hâlinde yer verilmiştir. Şöyle ki;

- Aile arabuluculuğunun amacı; tarafları kalıcı bir çözüme ulaştırmak üzere aile içi çatışmaların kaynağını tespit etmek ve bu çatışmaları mümkün olduğu ölçüde ortadan kaldırmaktır.⁷⁶
- Aile arabuluculuğunun amacı; uyumsuzluğun taraflarının görüşlerini ve

⁷³ Kekeç-Kısmet, 92.

⁷⁴ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş (Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 10. B.)*, Ekin Yayınları, Bursa 2013, 254.

⁷⁵ Kekeç-Kısmet, 51.

⁷⁶ C. Özcan, 386.

taleplerini hiçbir baskı altında kalmaksızın ortaya koyabilecekleri güven telkin eden bir yol oluşturmaktır.

- Aile arabuluculuğunun amacı; tarafları, kendileri ve birbirleriyle bir anlamda yüzleştirmek sûretiyle aile uyuşmazlıklarını yapıcı ve kalıcı bir şekilde çözüme kavuşturmadır.⁷⁷
- Aile arabuluculuğunun amacı; özellikle müşterek çocukların varlığı hâlinde - çocuğun üstün yararı ilkesini de dikkate alarak- tarafların çözüm için dengeli fedakârlık temelinde iş birliği yapmalarını sağlamaktır.⁷⁸
- Aile arabuluculuğunun amacı; tarafların mevcut uyuşmazlığa konu sorunlara ve bu sorunlara benzer diğer muhtemel/müstakbel sorunlara bakış açılarını değiştirmektir.⁷⁹

1.1.6. Aile Arabuluculuğunun Karakteristik Özellikleri

Arabuluculuk kurumunun -aile uyuşmazlıklarına odaklanan- özel bir ihtisas alanı olan aile arabuluculuğu, karakteristik özellikler bakımından arabuluculuk ile benzerlikler taşımaktadır. Bu kapsamda; tarafların aralarındaki ihtilâf bağlamında herhangi bir sonuca zorlanamaması anlamına gelen irâdîlik ilkesi⁸⁰, arabuluculuk sürecine ilişkin belge ve bilgilerin kural olarak kullanılamamasını ifâde eden gizlilik ilkesi⁸¹, arabuluculuk sürecinin tarafları arasında herhangi bir güç dengesizliğinin önlenmesi anlamındaki eşitlik ilkesi⁸² ve arabulucunun taraflara eşit yakınlıkta olmasını salık veren tarafsızlık ilkesi⁸³, aile arabuluculuğunun da temel ilkeleri arasında yer almaktadır.

Modern hukuk anlamında, Türkiye'nin de içinde bulunduğu Kara Avrupası Hukuku Sistemi bakımından iki belge ("Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Medeni Hukuk

⁷⁷ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku II (19. B.)*, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, 140; Mustafa Serdar Özbek, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (2), 2005, 71-102, 75.

⁷⁸ Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 46.

⁷⁹ İbrahim Ercan, "Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi", *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, Alkim Yayınevi, İstanbul 2007, 63-102, 91; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku (Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, 183; Tercan, *Türk Aile Mahkemeleri*, 48.

⁸⁰ Mustafa Serdar Özbek, "Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk", *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı Raporu*, Ankara 2010, 138.

⁸¹ Yazıcı-Tıktık, *Gizlilik*, 233.

⁸² Yeşilırmak, *Kekeç-Kısmet*, 57.

⁸³ Tanrıver, 151; Özbay, 3-4.

Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda R(2002)/10 sayılı Tavsiye Kararı”⁸⁴ ve “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R(98)/1 sayılı Tavsiye Kararı”⁸⁵) üzerinden temel çerçevesi çizilen aile arabuluculuğuna dâir özelliklere, yukarıda yer verilenlere ilâveten; kendi kaderini tâyin etme ilkesi ve kişi güvenliği ilkesi ile çocuğun haklarına ve ihtiyaçlarına odaklanma ilkesi de eklenebilir. Söz konusu özelliklere aşağıdaki başlıklar çerçevesinde değinilmiştir.

1.1.6.1. İrâdîlik

Arabuluculuk, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir ve bu yönüyle faaliyetin başlaması, sürdürülmesi ve sonlandırılması anlamında taraf irâdesini esas alan bir süreç yönetimi ile yürütülür. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin neredeyse tamamında olduğu üzere, arabuluculuk için yapılan tanımlamalarda da, irâdîlik (gönüllülük) ilkesine mutlak olarak vurgu yapılır.

Her ne kadar bazı hukuk sistemlerinde uyuşmazlık çözümü bağlamında arabuluculuğa başvurmaya yönelik birtakım zorlayıcı düzenlemeler bulunmakta ise de⁸⁶, arabuluculuk kurumu çerçevesinde irâdîlik ilkesinin sürece başvurma ve süreci sülh ile sona erdirmeye şeklinde iki yansıması olduğu ifâde edilebilir.⁸⁷ Bununla birlikte, irâdîlik ilkesinin doğal bir neticesi olarak uyuşmazlığın tarafları, arabuluculuk sürecini tam anlaşma veya kısmî anlaşma yapmanın yanı sıra, başkaca bir üçüncü yol seçmek ile de sona erdirebilirler.⁸⁸

⁸⁴ Bu konuda bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda R(2002)/10 sayılı Tavsiye Kararı.

⁸⁵ Özbek, *Aile Arabuluculuğu*, 86.

⁸⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, 2819; Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, 30; Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 2007, 30-46, 43; Kekeç-Kismet, 71.

⁸⁷ Kekeç-Kismet, 70; Ekmekçi vdy., 28; Özümucu, *Zorunlu Arabuluculuk*, 829; Çiğdem Yazıcı-Tıktık, “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, Ceyda Süral Efeçinar, Mehmet Ertan Yardım (Ed.), *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Ankara 2019, 113-125, 114; Neil Andrews, “Mediation: International Experience and Global Trends”, *Legal Studies Research Paper Series*, University of Cambridge Faculty of Law, (42), 2018, 1-36, 4.

⁸⁸ İlker Koçyiğit, Alper Bulur, *Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk*, T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2019, 17.

İrâdîlik ilkesi ile elde edilmek istenen, uyuşmazlığın taraflarının herhangi bir üçüncü kişinin veya dış faktörün etkisi altında kalmaksızın tamamıyla açık bir iletişim kanalı üzerinden ihtilâfa konu hususları müzâkere etmelerinin sağlanmasıdır.⁸⁹

Dünyada ve Türkiye’de, özellikle son yıllarda yürürlüğe giren yasal düzenlemelerde, -devlet yargısı üzerindeki yükü de hafifletmek amacıyla- yalnızca arabuluculuğa başvurma bakımından irâdîlik ilkesine bazı istisnâların getirildiği görülmektedir. Bu konuda, HUAK m.18/A hükmü ile dava şartı olan arabuluculuğa ilişkin hususlar düzenlemiştir. Arabuluculuk sürecine başvurma anlamında irâdîlik esasının istisnâsı olarak kabul edilen dava şartı arabuluculuk kurumunun söz konusu olduğu durumlarda taraflara mahkeme içi yargılama süreçlerine başvurmadan önce arabulucuya gitme mecbûriyeti getirilmiş olup bu mecbûriyete uymayan vâkıâlarda ilgili davaların dava şartı eksikliğinden ötürü usûlden reddedileceği hüküm altına alınmıştır.⁹⁰ Bu minvalde vurgulamak gerekir ki; dava şartı arabuluculuk uygulamasında süreç, zorunlu olarak başlamış olsa dahi irâdîlik ilkesine uygun bir şekilde ilerler ve sona erer.⁹¹

Dava şartı arabuluculuğun, arabuluculuk kurumunun irâdîliğini ne şekilde etkilediğine ilişkin olarak Öğretide iki farklı görüş bulunduğu belirtilebilir. Bu görüşlerden ilkinde; dava şartının özünde gönüllük esasına aykırılık teşkil ettiği, süreç bakımından taraf egemenliğine zarar verdiği, söz konusu uygulamaya ilişkin bazı kuralların devlet yargısına benzer kurumlar doğurabileceği ve bu sebeple de dava şartı arabuluculuğun irâdîlik ilkesini zedelediği ifâde edilmektedir.⁹² Daha uygun olduğu değerlendirilen ikinci görüşe göre ise; zorunluluğun sadece başvuru aşamasına ilişkin olduğu, başvurunun taraflara süreci devam ettirme ya da anlaşma ile sonuçlandırma zorunluluğu getirmediği, dava şartının arabuluculuk faaliyeti bağlamında taraf hürriyetini kısıtlamadığını ve izah edilen nedenlerle dava şartı arabuluculuğun irâdîlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği kabul edilmektedir.⁹³

⁸⁹ Dür, 249; İrfan Atış, “Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi”, *Sakarya İktisat Dergisi*, 8 (1), 2019, 74-84, 81.

⁹⁰ Yazıcı-Tıktık, *Arabuluculuk*, 47.

⁹¹ Özel, 873.

⁹² Bu konuyu ilgilendiren psikoloji temelli değerlendirmeler için bkz. Tuba Eler, *Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep 2019, 22 vd.

⁹³ Özbek, *Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler*, 139; Yazıcı-Tıktık, 47 vd.; Selda Çil, *Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği*, (Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2019, 257-258.

Nitekim AYM, 2018 yılında 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilmiş olan dava şartı arabuluculuğa ilişkin olarak açılan iptal davasında “*Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de; bu zorunluluk, yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır.*” şeklinde bir karar vermiş olup⁹⁴, 2013 yılında verdiği bir başka kararda ise, irâdilik ilkesinden söz etmiş ve söz konusu ilkedeki ödün verilmemesi şartıyla devlet yargısına başvurmanın yanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasının hak arama hürriyetine aykırılık teşkil etmediğini vurgulamıştır.⁹⁵

İrâdilik ilkesi gereğince her ne kadar uyuşmazlık sürecine tarafsız bir üçüncü kişinin katılımı söz konusu olsa da, kontrol taraflardadır. Arabulucunun bu bağlamdaki görevi ise; uyuşmazlığın, tarafların ortak çıkarları doğrultusunda çözüme kavuşturulması için taraflar arasındaki iletişimi güçlendirmek ve müzâkerelerin başarılı olması için çabalamaktır.⁹⁶ Her ne kadar, taraflarca uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir çözüm üretilmemesi hâlinde taraflara bir çözüm önerme yetkisi var olsa da⁹⁷, arabulucunun uyuşmazlığın çözümü bağlamındaki esas görevi taraflara yasaya ve taraf çıkarlarına uygun bakış açısını göstermektir.⁹⁸ Arabuluculuk sürecinin arabulucunun önerisi doğrultusunda şekillenmesi ise, her şartta ve bütünüyle tarafların istekleri ve onayı ile mümkündür.⁹⁹

Diğer taraftan, dava şartı arabuluculuğun; alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin farkındalığın ve tercihin arttırılması, bu yöntemlere başvurma anlamında çekingenlik yaşayan kişilerin sürece katılımının kolaylaştırılması, uyuşmazlığın taraflarının menfaatlerini korumaları bağlamında zamandan ve paradan tasarruf etmelerinin sağlanması gibi birçok olumlu yönünün bulunduğu da ifâde edilebilir.¹⁰⁰

⁹⁴ Bkz. AYM, T.11.07.2018, E.2017/178, K.2018/82 (RGT.11.12.2018, S.30622).

⁹⁵ Bkz. AYM, T.10.07.2013, E.2012/94, K.2013/89 (RGT.25.01.2014, S.28893).

⁹⁶ Esra Çuhadar-Gürkaynak, “Çatışma Ortamlarında Üçüncü Tarafların Uzlaştırma Amaçlı Müdahaleleri: Paralel Diplomasiye Eleştirel Bir Bakış”, Nimet Beriker (Ed.), *Çatışmadan Uzlaşmaya: Kuramlar, Süreçler ve Uygulamalar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, 99-160, 135.

⁹⁷ Yakup Şahin, “Uyuşmazlıkların Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk”, *Güvenlik Çalışmaları Dergisi*, 23 (2), 2021, 220-242, 237.

⁹⁸ Kekeç-Kısmet, 109.

⁹⁹ Çuhadar-Gürkaynak, 135.

¹⁰⁰ Laurence Boulle, *Mediation: Principles, Process, Practice*, Butterworths, Sydney 1996, 18.

İrâdîlik ilkesi, özel bir arabuluculuk türü olan aile arabuluculuğu çerçevesinde ele alındığında; aile arabuluculuğu sürecine katılım¹⁰¹ ve söz konusu süreç neticesinde bir anlaşma yapma ya da yapmama tercihi¹⁰² bağlamında tarafların gönüllü olmasını ifâde eder ve bu ilke modern arabuluculuk müessesesinin kurucuları olan Anglo-Sakson Hukuku Sistemi ve Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ne dâhil olan çeşitli ülkelerin iç hukukunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Somutlaştırmak gerekirse; İsviçre, Almanya, Fransa, İngiltere, Norveç ve ABD gibi birçok ülke, aile arabuluculuğu bağlamında (özellikle de sürece devam etme ve süreç sonunda bir çözümü kabul etme) kural olarak irâdîlik ilkesini esas almaktadır. Bununla birlikte, söz konusu ülkelerin tamamında, tarafların dava öncesinde arabuluculuğa dâir bilgi edinmek üzere bilgilendirme toplantılarına katılımlarını zorunlu kılan (veya bu bağlamda yargıçlara tavsiye ve emir yetkisi veren) düzenlemeler bulunmaktadır. Öte yandan, bazı ülke iç hukuklarında ise, özellikle çocukları ilgilendiren uyuşmazlıklar (ABD'nin bazı eyaletleri, Norveç) ile milletlerarası özel hukuk alanına giren ihtilâflar (İsviçre) bağlamında zorunlu arabuluculuğu öngören düzenlemeler de mevcuttur.¹⁰³ Önemle belirtmek gerekir ki; sürece zorunlu olarak katılmaya ilişkin bu düzenlemeler, tarafların arabuluculuk kurumuna gönüllülük esası ile katılımını önceleyen temel ilkeye aykırı olarak değerlendirilmemektedir.¹⁰⁴

Aile arabuluculuğunun alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kurumsallaşması bağlamında önemli çalışmaların yürütüldüğü İngiltere'de, Aile Arabuluculuğu Konseyi'nin Aile Arabulucularına Yönelik Uygulama Kuralları isimli düzenlemede yer alan “*Arabuluculuk sürecine katılım gönüllülük esastır. Taraflar bu anlamda seçimlerini özgür bir şekilde yaparlar. Arabulucu ve taraflar, süreçten çekilme bakımından dâima hürdürler.*”¹⁰⁵ şeklindeki kural, Anglo-Sakson Hukuku Sistemi ve Kara Avrupası Hukuku Sistemi ülkelerinde aile arabuluculuğuna ilkesel düzeyde

¹⁰¹ Alison Taylor, *The Handbook of Family Dispute Resolution, Mediation Theory and Practice*, Jossey Bass, San Francisco 2002, 309 vd.; Emery, 138-139; Yazıcı-Tıktık, *Gizlilik*, 35 vd.; Özbek, *AÜÇ*, 1198-1199; Özümücü, *Uzak Doğu*, 299-303; Dür, 248-258; Taşolat-Tuğsavul, 125-134; Atış, 77.

¹⁰² Kekeç-Kısmet, 70.

¹⁰³ Natalija Kaminskiene, “Mediation in Lithuanian Law and Recent Developments of Family Mediation in Lithuanian/Litvanya Hukukunda Arabuluculuk ve Aile Hukukunda Arabuluculuğa İlişkin Güncel Gelişmeler”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ankara 6-7 Aralık 2018)*, 23-32, 26.

¹⁰⁴ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 27-28.

¹⁰⁵ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 288-289. (Bu konuda ayrıca bkz. Code of Practice for Family Mediators- November 2018).

yaklaşımı somut olarak ortaya koyan bir düzenlemedir.¹⁰⁶

Türk Hukuku'nda da, HUAK m.3/1'de yer alan “*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttir.*” hükmü ile aile arabuluculuğunun konusunu oluşturan uyuşmazlıklar bakımından irâdililik ilkesi benimsenmiş olup, aile hukukunu ilgilendiren ihtilâflar bağlamında arabuluculuğa katılımı (bilgilendirme toplantılarına katılım anlamında dahi) zorunlu kılan bir düzenleme söz konusu değildir. Diğer bir ifâdeyle; aile arabuluculuğu, Türk Hukuku'nda yalnızca belirli uyuşmazlıklar bakımından ve tam bir gönüllülük çerçevesinde işlerlik kazanmaktadır.

1.1.6.2. Gizlilik

Arbuluculuğun uyuşmazlık çözümünde tercih edilmesi bağlamında en önemli ilke gizlilik ilkesidir.¹⁰⁷ Zîrâ gizliliğe dikkat edileceğinden şüpheyeye düşen taraflar, uhdelerinde bulunan ve uyuşmazlığı ilgilendiren bilgileri ve belgeleri süreç içinde dile getirmek istemeyebilirler.¹⁰⁸ Arabuluculuk sürecinde tarafların kişisel, ailevî veya ticarî herhangi bir sırrının aleniyet kazanması, arabuluculuk sürecine ilişkin güveni zedeleyerek¹⁰⁹ kişilerin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tercih etmeye yönelik eğilimlerini ve tercihlerini olumsuz etkiler.¹¹⁰ Bu sebeptir ki; gizlilik, dünyada alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanan neredeyse bütün hukuk sistemlerinde olmazsa olmaz bir ilkedir.

Modern arabuluculuk uygulamaları bağlamında bütün hukuk sistemlerinde konsensüsle aslî bir ilke olarak varlık kazanmış olan ve aile arabuluculuğu sürecine dâhil

¹⁰⁶ Bu konudaki ayrıntılı düzenlemeler için bkz. Aile Arabuluculuğu Konseyi ve Aile Adalet Uygulama Rehberleri (İngiltere), Children and Families Act (İngiltere), Florida Statutes (ABD) ve Family Procedure Rules (İngiltere).

¹⁰⁷ Taşpolat-Tuğsavul, 134; Kekeç-Kısmet, 159; “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (35), 2016, 51-65, 64; Bulur, *AUÇ ve Arabuluculuk*, 44; Ulukapı, Kıyak, 1659; Tanrıver, *Tasarı*, 187.

¹⁰⁸ Taşpolat-Tuğsavul, 165; Dür, 273; Ersin Erdoğan, Nurbanu Erzurumlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, Seta Yayınları, Ankara 2016, 11; Saim Üstündağ, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı”, *Taslağı Hakkında Düşünceler, Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler*, Adalet Yayınevi, 2010, 401-407, 405; Cengiz T. Çelikoğlu, “6325 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usûlleri ile İlişkisi”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan I*, 2014, 669-723, 681.

¹⁰⁹ Atış, 83.

¹¹⁰ Ekmekçi vdy., 33; Koçyiğit, Bulur, 20.

olan bütün kişiler açısından ilişkiyi tamamlayıcı bir nitelik arz eden gizlilik ilkesi¹¹¹, aile kurumu bakımından büyük ehemmiyeti olan mahremiyetin korunması bağlamında son derece önemli bir ilkedir.¹¹²

Anglo-Sakson Hukuku Sistemi ve Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ndeki düzenlemeler¹¹³ çerçevesinde iki temel sütun üzerine oturmuş olan gizlilik; içsel anlamda sürecin taraflarından birisinin özel görüşmelerde arabulucu ile paylaştığı bir bilginin/belgenin kendisinin rızâsı ve onayı olmaksızın diğer taraf ile paylaşılamamasını, dışsal anlamda ise, arabuluculuk faaliyet kapsamında ortaya koyulan ve/veya üretilen hiçbir bilginin ve belgenin üçüncü kişiler ile paylaşılmasını ifâde etmektedir.¹¹⁴ Aile arabuluculuğu bağlamında gizlilik, mutlak bir esas olmayıp sözleşme hükmü, kanun düzenlemesi ve taraf rızâsı gibi çeşitli sebepler ile sınırlandırılabilir.¹¹⁵

Türk Hukuku'nda, HUAK m.4'te yer alan *“Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.”* hükmü uyarınca ihtiyârî metotla yürütülen aile arabuluculuğu süreçleri de dâhil olmak üzere, gizlilik, arabuluculuk faaliyetinin ayırt edici özelliğidir. Aynı düzenlemenin 5. ve 33. maddelerinin yanı sıra, bu kanuna ilişkin uygulamayı düzenleyen HUAK Yönetmeliği'nin 6. maddesinde de gizlilik ilkesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeler ile; Türk Hukuku'nda, “aile arabuluculuğu sürecine katılan tarafların, arabulucunun ve/veya ilgisine göre diğer üçüncü kişilerin, uyuşmazlıkla ilgili olarak tahkim yoluna başvurulduğunda veya hukuk davası açıldığında belirli beyânları ve belgeleri delil olarak sunamayacakları, söz konusu beyânlar/belgeler bağlamında şahitlik yapamayacakları ve gizliliği ihlâl niteliği taşıyan eylemlerinin varlığı hâlinde altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları” hususu ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup sürece katılan herkese belirli istisnâlar hâricinde

¹¹¹ Roberts, *Family Disputes*, 213. (Bu konuda ayrıca bkz. Commission of the European Communities, Green Paper, 28).

¹¹² Özmumcu, *Uzak Doğu*, 313.

¹¹³ Bu konudaki ayrıntılı düzenlemeler için bkz. Aile Arabuluculuğu Konseyi ve Aile Adalet Uygulama Rehberleri (İngiltere) ve Uniform Mediation Act (ABD).

¹¹⁴ Kekeç-Kısmet, 78; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 283 vd. (Bu konuda ayrıca bkz. Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, 7; Code of Practice for Family Mediators-November 2018).

¹¹⁵ Kekeç-Kısmet, 84-85; Taşpolat-Tuğsavul, 136; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 283-284.

sır saklama ödevi yüklenmiştir.¹¹⁶ Öte yandan, aynı düzenlemeler çerçevesinde, gizlilik ilkesiyle birincil derecede korunan taraflarca gizliliğin kaldırılmasının mümkün olduğu bir aile arabuluculuğu uygulaması benimsenmiştir.¹¹⁷

1.1.6.3. Tarafsızlık (Eşitlik)

Yaklaşım ve uygulama bakımından önyargılı olmaktan ve kayırmacılıktan uzak durmayı ifade eden tarafsızlık ilkesi¹¹⁸, arabuluculuk sürecinde arabulucu tarafından tüm taraflara hasmâne bir tavır takınılmayacağı ve eşit bir şekilde yardımda bulunulacağı taahhüdünü ihtivâ eden bir ilkedir.¹¹⁹ Tarafsızlık ilkesi¹²⁰, ayrıca, arabulucunun kendi öz değerlerini ve şahsî tutumunu arabuluculuk sürecinden ayrı tutmasını gerektirir.¹²¹

Arabulucu ile taraflar arasındaki ilişkide hem eş yakınlığı hem de eş uzaklığı ifade eden¹²² tarafsızlık ilkesi, modern aile arabuluculuğu yöntemi bakımından kurucu ülkeler olan İngiltere ve ABD başta olmak üzere, Batı ülkelerinin birçoğunda, çeşitli hukukî düzenlemeler ile korunan bir ilkedir. Örneklendirmek gerekirse; “Amerikan Barolar Birliği Delegeler Meclisi”nce kabul edilen “Aile ve Boşanma Arabuluculuğuna Yönelik Model Uygulama Standartları”nda aile arabulucusunun uyuşmazlık çözüm sürecini tarafsız bir şekilde yürüteceğini kurala bağlayarak arabuluculara tarafsızlık ilkesi çerçevesinde çeşitli ödevler

¹¹⁶ Yazıcı-Tıktık, 53-58; Özmumcu, *Uzak Doğu*, 309; Taşpolat-Tuğsavul, 138; Kekeç-Kısmet, 83.

¹¹⁷ Bu konuda bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 10.07.2013 T., 2012/94 E., 2013/89 K. sayılı Kararı (RGT. 24.01.2014, RGS. 28893).

¹¹⁸ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 283-284. (Bu konuda ayrıca bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine ait 21 Ocak 1998 tarihli ve R(98)/1 sayılı Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı).

¹¹⁹ Shyam Kishore, “The Evolving Concepts of Neutrality and Impartiality in Mediation”, *Commonwealth Law Bulletin*, 32 (2), 2006, 221-225, 223; Ann Milne, “Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation”, *Mediation Quarterly*, (8), 1985, 73-81, 76.

¹²⁰ Öğretide yer yer tarafsızlık ilkesinin yerine kullanılan eşitlik ilkesi, arabulucunun bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi olarak uyuşmazlığın tüm taraflarına eşit yakınlıkta olmasını ifade eder. Eşitlik ilkesi, arabuluculuk sürecinin varoluş amacına uygun bir sonuç doğurabilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Çünkü taraflara eşit muamelede bulunacağından şüpheye düşülecek bir arabulucu, tarafların uyuşmazlığın çıkarlarına uygun (ve adil) bir şekilde çözüme kavuşturulacağına dair inançlarını zayıflatır ve arabuluculuk faaliyetinden beklenen yararın elde edilmesini engeller. Tarafsız bir arabulucu, taraflara karşı ön yargıdan uzak bir yaklaşıma sahiptir. Arabulucunun tarafsızlığı, hem arabulucunun kendi iç dünyasındaki değer yargılarını ve hayata dair ön kabullerini sürece dâhil etmemesini hem de taraflarla arasındaki herhangi bir menfaât ilişkisinden ötürü arabuluculuk sürecinin sonuçlarından olumlu-olumsuz etkilenme durumunda olmamasını ifade eder. (Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Yazıcı-Tıktık, 54 vd.)

¹²¹ Connie J. A. Beck, Bruce D. Sales, *Family Mediation Facts, Myths, and Future Prospects*, American Psychological Association, Washington DC 2001, 42.

¹²² Kekeç-Kısmet, 62; Dale Bagshaw, “Developing Family Mediation Standards: An Australian Experience”, *Mediation Quarterly*, 16 (4), 1999, 389-406, 390.

yüklemiş ve haklar vermiştir.¹²³ Diğer taraftan, İngiltere’de de Aile Arabuluculuğu Konseyi’nin Aile Arabulucularına Yönelik Uygulama Kuralları isimli düzenlemesinde yer alan “*Arabulucu, arabuluculuk sürecinin tarafları arasından dâima tarafsız kalarak süreci âdil bir şekilde yönetmelidir.*” hükmü ile aile arabulucusuna tarafsız olma yükümlülüğü getirilmiştir.¹²⁴ Uyuşmazlığın taraflarından herhangi birisi ile arasında maziden gelen, mevcutta var olan ve/veya gelecekte var olması ihtimâl dâhilinde bulunan bir çıkar ilişkisinin ya da menfaât çatışmasının olduğu durumlarda, arabulucunun tarafları bilgilendirmesi ve arabuluculuk sürecinden çekilmesi tarafsızlık ilkesinin önemli bir sonucudur.¹²⁵

Türk Hukuku’nda, HUAK m.9’da yer alan “*Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür.*” şeklindeki düzenleme ile arabulucuya uyuşmazlığın tüm taraflarının güvenini korumak üzere taraflara eşit bir muamelede bulunma ödevi yüklemektedir. Arabulucunun tarafsızlığı; iletişimde, çözüm önerileri üretmede ve gerçeklik testi gibi uygulamaların icrâsında taraflara eşitlik ilkesi çerçevesinde davranmayı zorunlu kılar.¹²⁶ Öte yandan, HUAK m.9 ve m.14 kapsamında yapılan düzenlemelerle, Türk Hukuku’nda arabulucunun, arabulucu sıfatıyla görev yaptığı uyuşmazlıklarla ilgili olarak yürütülen yargılama süreçlerinde taraflardan birisinin avukatlığını yapması yasaklanmıştır.

Türk Hukuku’nda aile arabuluculuğu kurumuna ilişkin eşitlik ilkesini¹²⁷ ilgilendiren bir diğer önemli düzenleme “Türkiye Arabulucular Etik Kuralları”dır. Söz

¹²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Andrew Schepard, "An Introduction to the Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation", *Family Law Quarterly*, 35 (1), 2001, 1-25.

¹²⁴ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 289. (Bu konuda bkz. Code of Practice for Family Mediators-November 2018; Susan Douglas, “Neutrality, Self-Determination, Fairness and Differing Models of Mediation”, *James Cook U. L. Rev.*, (19), 2012, 19-40, 19; Kishore, 224.

¹²⁵ Milne, 76; Bagshaw, 395-396, Douglas, 24.

¹²⁶ Yazıcı-Tıktık, 43-47; Dür, 419-425; Öznumcu, *Uzak Doğu*, 343-351; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1229-1231; Kekeç-Kısmet, 61 vd.; Taşpolat-Tuğsavul, 149-151; Atış, 78.

¹²⁷ Tarafsızlıktan ayrı düşünülmesi mümkün olmayan eşitlik ilkesi, HUAK m.3/2’de, hem sürece başvurma hem de süreci ilerletme ve sonlandırma bakımından eşit haklara sahip oldukları açıkça düzenlenmiştir. Sürecin ne şekilde neticeleneceğinden bağımsız olarak, arabuluculuk faaliyetine konu herhangi bir uyuşmazlığın tarafı, süreç bağlamında kendisine eşit davranılmadığını hissettiğinde sonuçtan memnun olmayacaktır. Arabuluculuk sürecinde kendisini ifade etme imkânı bulamayan ve dolayısıyla eşit hissetmeyen taraf için bir uzlaşmadan değil de ancak bir sonuca katlanmak zorunda kalmaktan söz edilebilir. Çünkü kendisini diğer taraf ile eşit konumda görmeyen bir tarafın ihtilâfın çözümüne herhangi bir katkıda bulunamayacağı âşikârdır. Arabulucu tam da bu noktada, tarafsızlık ilkesine hâlel getirecek söylem ve eylemlerden kaçınmak sûretiyle, güç dengesi aleyhine bozuk olan tarafın kendisini zayıf ve eksik pozisyonda görmemesi adına -TAEK m.2/4’te yüklenmiş olan misyona da uygun olarak- ilgili tarafa aydınlanmış irâdesiyle seçim yapmasına yardımcı olmak için bir uzmana danışmayı hatırlatmalı, bu konuda bilgilendirme yapmalı, özellikle süreç boyunca özel görüşmelerde varsayımsal talepler üzerinden otokontrol ve güven duygularını güçlendirmelidir. Zîrâ HUAK m.9/3 hükmüne göre eşitlik ilkesi arabulucu ile kâimdir ve arabulucu bütün süreç boyunca taraflar eşit bir şekilde davranmakla mükelleftir. (Bu hususta ayrıntılı değerlendirmeler için ayrıca bkz. Alper Bulur, “Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet”, *ÇÜHFD*, 2 (1),

konusu kuralların 3. maddesine göre arabulucu; taraf tutmamalı, taraflar hakkında kişilikleri, geçmişleri, inanç ve değerleri ve hatta arabuluculuk sürecindeki tutum ve davranışları sebebiyle ön yargılı olmamalıdır. Aynı şekilde, arabulucu; tarafsızlığını şüpheyi düşürecek şekilde taraflara hediye, borç veya değerli başka bir şey vermemeli, taraflardan da bu şekilde varlıkları kabul etmemelidir. Öte yandan, arabulucu, aynı düzenlemeye göre, arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı yeri tarafsızlık ölçüsüne göre belirlemeli ve hazırlamalıdır.¹²⁸

1.1.6.4. Kendi Kaderini Tâyin Etme İlkesi

Aile arabuluculuğunun bir diğer esası olan kendi kaderini tâyin etme ilkesi, aile kurumuna dışarıdan yapılacak olan bir müdâhaleyi sınırlayarak tarafların kendilerini ve ailelerini ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında kendilerine özgü durumları dikkate alan bir yaklaşımla katlanacakları her türlü sonucu bizzat belirlemeleri durumunu ifâde eder.¹²⁹ Mahkeme içi yargılamalarda ve tahkim sürecinde, sonuçları itibâriyle kazan-kaybet (ve hatta bazı somut olaylarda kaybet-kaybet) şeklinde işlerlik kazanan uyuşmazlık çözüm süreçlerinin aksine, aile arabuluculuğu sürecinde taraflara kendi kaderlerini tâyin ederek faaliyet bitimiyle birlikte katlanacakları hukukî sonuçların sorumluluğunu en başından itibâren anlama/alma ve bu çerçevede söz konusu sonuçları daha hızlı ve kolay bir şekilde içselleştirme imkânı sunar.¹³⁰

Öğretide savunulan iki görüşten ilki olan pasif arabuluculuk modelinde, arabulucunun aslî görevi, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmak, tesis etmek ve güçlendirmek iken; aktif arabuluculuk modelinde ise, arabulucunun süreç yönetimi bağlamında daha etkin ve yönlendirici bir rol oynaması gerektiği kabul edilmektedir.¹³¹ Her iki model bakımından da, kendi kaderini tâyin etme ilkesi gereğince sonuç anlamında

2017, 241-247, 243; Bu konuda farklı değerlendirmeler ve görüşler için bkz. *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, 48 vd.; Betül Azaklı-Arslan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, 55.)

¹²⁸ Seda Özümücü, “Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1), 2019, 262-276, 273.

¹²⁹ Ann Milne, Andrew Shepard, “Does Your Mediator Measure Up? Standards of Practice for Family and Divorce Mediation”, *Family Advocate (American Bar Association)*, 24 (4), 2002, 22-27, 25; Nancy A. Welsh, “Reconciling Self-Determination, Coercion, and Settlement in Court-Connected Mediation”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Gulford Press, New York 2004, 420.

¹³⁰ Yazıcı-Tıktık, 47.

¹³¹ Dür, 267.

belirleyici aktörler ise, uyuşmazlığın taraflarıdır.

Anglo-Sakson Hukuku Sistemi ülkelerinde benimsenen temel yaklaşıma¹³² göre; aile arabuluculuğu bağlamında esas olan, karar almanın tarafların egemenliği kapsamında olduğudur. Bu çerçevede arabulucuya düşen görev ise, ailenin bütünü için azamî derecede yarar sağlayacak bir sonuca varılması için taraflara yardımcı olmaktır.¹³³

Türk Hukuku’nda tarafların kendi kaderini tâyin etmesi ilkesine, HUAK’ta yer alan 1., 4., 13., 15., 17. ve 18. madde düzenlemeleri ile dolaylı olarak vurgu yapılmış¹³⁴ ve ayrıca TAEK m.2 hükmü çerçevesinde müstakil başlık olarak düzenlenmiş olup belirtilen başlık kapsamında yer alan *“Kendi kararını verme hakkı, tarafların sürece başlamadan, süreç içerisinde ve sonuç aşamasında özgür ve aydınlanmış iradeleriyle, gönüllü ve baskı altında kalmadan karar vermelerini kapsar.”* hükmü ile kendi kaderini tâyin etme ilkesinin hukukî zemini oluşturulmuştur.¹³⁵

1.1.6.5. Kişi Güvenliği İlkesi

Aile arabuluculuğu bakımından dikkat çeken bir diğer karakteristik özellik ise, kişi güvenliği ilkesidir. Söz konusu ilke, özellikle çocuğun korunmasını gerektiren ve aile içi istismârın söz konusu olduğu uyuşmazlıkların yanı sıra, sözlü ve fiziksel şiddetin olduğu ihtilâflar bağlamında da tarafların arabuluculuk sürecine katılım sağlamaya zorlanamayacaklarını ifâde eder.¹³⁶

Modern aile arabuluculuğunun uygulama ilkelerine ilişkin iki önemli belge olan “İngiltere Aile Arabuluculuğu Konseyi”nin “Aile Arabulucularına Yönelik Uygulama Kuralları” ve “Amerikan Barolar Birliği Delegeler Meclisi”nin “Aile ve Boşanma Arabuluculuğuna Yönelik Model Uygulama Standartları” isimli düzenlemelerinde, arabulucuya; taraflar arasında meydana gelebilecek baskı, manipülasyon ve istismâr temelli güç dengesizliklerine dâir dikkatli olmak, tarafların arabuluculuk sürecine katılma ve söz konusu süreci sürdürme anlamında şiddet ve zarar endişesi taşımadan hareket

¹³² Bu konudaki ayrıntılı düzenlemeler için bkz. Aile Arabuluculuğu Konseyi ve Aile Adalet Uygulama Rehberleri (İngiltere) ve Aile ve Boşanma Arabuluculuğuna Yönelik Model Uygulama Standartları (ABD).

¹³³ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 284.

¹³⁴ Dür, 264-265.

¹³⁵ Türkiye Arabulucular Etik Kuralları (TAEK), T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanarak Arabuluculuk Kurulu tarafından kabul edilmiştir.

¹³⁶ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 31.

ettiklerinden emin olmak, özellikle aile içi istismârın varlığını değerlendirebilecek bir uzmanlık ve eğitim düzeyine sahip olmak, tarafların kendilerini ifâde etmekte zorlandıkları hâllerde kendileri ile özel oturumlar gerçekleştirmek, gerekmesi durumunda tarafları yardım alabilecekleri uzmanlara ve meslek mensuplarına yönlendirmek ve nihayetinde yine gerekmesi durumunda arabuluculuk sürecini askıya almak veya sonlandırmak şeklinde önemli sorumluluklar ve ödevler yüklenmiştir.¹³⁷

Öte yandan, Türk Hukuku'nda da; HUAK, HUAKY ve TAEK isimli düzenlemeler çerçevesinde ve yine medenî hukuk düzenlemeleri ile ceza hukuku düzenlemeleri kapsamında kişi güvenliği ilkesini dolaylı olarak tahkim eden birçok hüküm bulunmaktadır.

1.1.6.6. Çocuğun Haklarına ve İhtiyaçlarına Odaklanma İlkesi

Aile arabuluculuğu bağlamında büyük önem arz eden bir diğer ayırt edici özellik, süreç yönetimi kapsamında varsa çocuğun/çocukların haklarına ve ihtiyaçlarına odaklanmasıdır. “İngiltere Aile Arabuluculuğu Konseyi”nin “Aile Arabulucularına Yönelik Uygulama Kuralları” ve “Amerikan Barolar Birliği Delegation Meclisi”nin “Aile ve Boşanma Arabuluculuğuna Yönelik Model Uygulama Standartları” isimli düzenlemelerinde, aile arabuluculuğu bağlamında; varsa ailenin çocuklarının refahına özen gösterilmesi, süreç sonunda varılan anlaşmalar bakımından çocuğun rızâsının da dikkate alınması, çocuğun duygusal gelişiminin ve ekonomik ihtiyaçlarının korunması/karşılanması ve gerekli hâllerde tarafların bir çocuk gelişimi uzmanına başvurmalarının sağlanması gibi esaslar çocuklarının haklarına ve ihtiyaçlarına odaklanması ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.¹³⁸ Bununla birlikte, Kara Avrupası Hukuk Sistemi kapsamında aile arabuluculuğu açısından temel uygulama

¹³⁷ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 291. (Bu konuda bkz. Code of Practice for Family Mediators-November 2018; Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation; Helen Cleak, Margot Schofield, Andrew Bickerdike, “Efficacy of Family Mediation and the Role of Family Violence: Study Protocol”, *BMC Public Health*, 14 (57), 2014, 1-12; Edward S. Snyder, Laura W. Morgan, “Domestic Violence Ten Years Later”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyer*, (19), 2004, 33-57, 55; Lydia Belzer, “Domestic Abuse and Divorce Mediation: Suggestions For a Safer Process”, *Loyola Journal of Public Interest Law*, 37 (5), 2003, 37-61, 37 vd.

¹³⁸ Bkz. Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 290; Bu konuda ayrıca bkz. Code of Practice for Family Mediators-November 2018; Gary Paquin, “Protecting the Interests of Children in Divorce Mediation”, *Journal of Family Law*, 26 (2), 1987-88, 279-315, 314; Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation.

belgelerinden birisi olan “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R(98)/1 sayılı Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı”nda da çocuğun üstün yararı ve refahı, aile arabuluculuğunun temel ilkesi olarak nitelendirilmiştir.¹³⁹ Diğer taraftan, Türk Hukuku’nda da aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlık çözüm yöntemleri kapsamında da, çocuğun haklarının ve ihtiyaçlarının dikkate alınmasına yönelik olarak çeşitli ilkesel ve mevzuat temelli uygulamalar bulunmaktadır.

1.1.7. Aile Arabuluculuğunun Temelleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan aile arabuluculuğunun farklı sınıflandırmalara dayanan birçok temeli bulunmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse; uyuşmazlıkları daha düşük bir masrafla çözüme kavuşturma niyeti ve bu bağlamdaki somut çabalar, aile arabuluculuğunun ekonomik olarak nitelendirilebilecek temellerindendir. Anlaşmazlığın taraflarının kalıcı çözümleri kendi irâdeleriyle bulmak istemeleri ise, aile arabuluculuğunun psikolojik temellerinden birisi olarak nitelendirilebilir. Bununla birlikte, “*Sûlh dâima hayırlıdır.*”¹⁴⁰, “*(Hakiki) mü’minler iseniz, Allah’tan korkun, aranızı düzeltin.*”¹⁴¹ ve benzeri ilâhî ölçüler ise, aile arabuluculuğunun dinî temelleri olarak değerlendirilebilir.

Tezimizin ana odağından uzaklaşılmasını amacıyla, söz konusu temeller, aşağıda, tarihî, sosyolojik ve hukukî bağlamda ana hatlarıyla ele alınmıştır.

1.1.7.1. Tarihî Temeller

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (ve bu yöntemlerden müzâkere ve aile arabuluculuğu), yeni keşfedilmiş yöntemler değildir. Söz konusu yöntemlerden ihtilâfların giderilmesi bağlamında en yapıcı ve en barışçıl yol olan ve “*Anlaşmıncaya kadar konuşmaya devam et.*” şeklinde özetlenebilecek kadim bir Doğu Afrika ilkesinde kendini bulan “müzâkere” yönteminin tarihi, insanlık tarihi kadar eskidir.¹⁴²

Etki gücü yüksek ve mâliyeti düşük bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan

¹³⁹ Bkz. Family Mediation R(98), 15.

¹⁴⁰ Nisâ: 4/128.

¹⁴¹ Enfâl, 8/1.

¹⁴² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Güngör Şahin, *Arabuluculuk*, Mentis Yayıncılık, Ankara 2008, 9 vd.

ve bu sebeple de günümüzde Avrupa'dan Amerika Birleşik Devletleri'ne, Singapur'dan Kenya'ya, Yeni Zelanda'dan Sudan'a pek çok ülkede aktif ve yaygın bir biçimde kullanılmakta olan aile arabuluculuğu müessesesinin tarihi ise, medeniyetlerin serüveni¹⁴³ üzerinden ele alındığında, günümüzden 4000 yıl öncesine, Mezopotamya'ya ve Sümer Uygarlığı'na kadar uzanmaktadır. Arabuluculuğa ilişkin sonraki dönem uygulamalarına ise, M.Ö. 750 tarihli Homer'in İlyada'sı ve M.Ö. 500 tarihli Sofokles'in Ajax'ı aracılığıyla Antik Yunan'da, daha geç dönemlerde Roma'da ve Konfüçyüs felsefesinin hâkim olduğu Çin'de rastlanmaktadır.¹⁴⁴

Aile arabuluculuğu, insanlık tarihinin başlangıcından bugüne, başta kitap ehli dinler olmak üzere, farklı dinlerde ve medeniyetlerde kullanılagelen kadim bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bununla birlikte, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gibi bu yöntem de, günümüz hukukundaki karşılığıyla ilk kez, 1960'lı yıllarda başlayan ve 1970'li yıllarda gelişen hukukî bir reform süreci olan adâlete ulaşma hareketi¹⁴⁵ kapsamında şekillenmeye başlamıştır.¹⁴⁶ Adâlete ulaşma hareketi kapsamında ortaya koyulan hukuku iyileştirme çabaları çerçevesinde ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde doğan alternatif uyuşmazlık çözümleri (ve aile arabuluculuğu), ortak hukuk dili ve sisteminden ötürü sonraki süreçte Birleşik Krallık ve Avustralya'da da başarıyla kullanılmıştır.¹⁴⁷

Türkiye'nin de parçası olduğu Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde, Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'ne nispetle beklenen hızda gelişemeyen aile arabuluculuğu, Avrupa

¹⁴³ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının dinler (özellikle semavî dinler) bağlamındaki tarihî temelleri, Tezimizin “İslâm Hukuku'nda Arabuluculuk” başlıklı ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

¹⁴⁴ Bkz. Şahin, 9 vd.

¹⁴⁵ 1960'lı yıllarda başlayan ve günümüze dek süregelen altmış yıllık süre zarfında usûl hukukuna güçlü bir şekilde tesir eden “adâlete ulaşma hareketi (*access to justice movement*)” aynı zamanda modern usûl hukuku sistemleri için bir nevi altyapı oluşturan önemli bir hukuk reformudur. Bu hareket aynı zamanda, geleneksel usûl hukuku sistemlerine bir başkaldırı olarak başlayan adâlet reformu hareketlerinin hukuk alanında sonuç doğuran en somut örneğidir.

¹⁴⁶ Mustafa Serdar Özbek, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *AÜHFD*, (2), 2002, 121-162, 121.

¹⁴⁷ Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'nde uyuşmazlık çözümü bağlamında yaşanan bu olumlu gelişmeler, bu hukuk sistemine nazaran daha köşeli ve kavramcı bir sistematiğe sahip olan Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ne ise, daha geç intibak etmiştir. Söz konusu gecikmede, Avrupa'da bireysel taleplerin/ihtilâfların yargı organları ve/veya diğer üçüncü kişilerin önünde ileri sürülmesinin İngiliz Milletler Topluluğu üyesi ülkelerde olduğu kadar hoş karşılanmaması, Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ne dâhil olan ülkelerde İngilizce'den farklı birçok dilin konuşuluyor olması, görece basit yargılama usûlleri ihtivâ eden Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde yargılama masraflarının Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'ne kıyasla daha düşük olması ve benzeri faktörler de elbette ki büyük ölçüde etkili olmuştur. (Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Özbek, *Adalete Ulaşma*, 121 vd.)

Birliği ülkelerinin yanı sıra, farklı kıtalar arasında gelişen çok yönlü ilişkiler ile artan hukukî etkileşim sonucunda, özellikle 1990'lı yılların ilk yarısından itibaren Kara Avrupası Hukuku Sistemi için hukukî açıdan önemli odak hâline gelmiştir.¹⁴⁸

1.1.7.2. Sosyolojik Temeller

18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren özellikle Sanayi Devrimi ve Fransız İhtilâli ile birlikte, eşitlik fikri, özellikle Batılı ülkelerdeki idare ve hukuk sistemlerini önemli ölçüde meşgul den bir olgu hâline gelmiş olsa da¹⁴⁹, aradan geçen yaklaşık iki asırlık süreye rağmen, aynı kuralın benzer durumdaki herkes için aynı şekilde uygulanmasını ifade eden biçimsel adâlet anlayışı¹⁵⁰, toplumları oluşturan gerçek ve tüzel kişileri tatmin etme ve onların sürdürülebilir sadâkâtini kazanma bakımından dâima yetersiz kalmıştır. Bu hakikâten hareketle, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine (ve bu yöntemler içinde aile arabuluculuğuna) yönelik olarak giderek artan ihtiyacın ve taleplerin birincil sosyolojik temelini, ihtilâfların giderilmesi meselesini biçimsel adâleti istenen düzeyde dağıtamayan merciler aracılığıyla çözmeye çalışmaktan kaçınmak olduğu ifade edilebilir.

Aile arabuluculuğunun diğer bir sosyolojik temeli ise, özellikle 1970'li yıllarda, bütün Dünyada yaşanan büyük ölçekli ekonomik kriz sonrasında ortaya çıkan neo-liberal politikaların meydana getirdiği -ve çok geniş çevreleri etkileyen- toplumsal dönüşüm süreci ve bu süreçle iç içe gerçekleştirilen yeni kavramlar, kurallar ve kurumlar oluşturma çalışmalarıdır.

¹⁴⁸ Adâlete ulaşma hareketinin Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ndeki ilk tohumlarını barındıran 1895 tarihli "Avusturya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu"nda yargıçların yalnızca usûlî verilerle hareket etmesine izin verilmemiş, yargıçlardan yargılamada eşit durumda olmayan taraflara haklarına kavuşabilmeleri için yardım etmeleri ve hukukta temsil edilen sosyal refah politikalarını içerecek şekilde tarafları çözüme teşvik etmeleri istenmiştir. Aynı şekilde, Weimar Cumhuriyeti Dönemi'nde gerçekleştirilen Alman reformlarında da, adâlete ulaşma hareketinin bir yansıması olarak, hükümetçe desteklenen adlî yardım tarifeleri kabul edilmiş ve geleneksel usûl hukuku sistemindeki şekilci anlayışın aksine, adâlete reformunu destekler mâhiyetteki birçok husus 1924 tarihli "Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu"na dercedilmiştir. Avrupa'da özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra ise, hızla gelişen sosyal devlet anlayışı, Batı'daki serbest pazar ekonomilerini önemli ölçüde etkilemiştir. Bu kapsamda, İngiltere'nin 1949 tarihli "Adli Yardım ve Danışmanlık Kanunu" ile Hollanda'nın 1956 tarihli "Adli Yardım Reformu", avukatlara ulaşabilme hakkının bir sosyal refah hakkı olarak ne kadar önemli olduğunu yansıtan somut birer gösterge olmuştur. Avrupa'da uzun süredir egemen olan şekilci (formal) yaklaşımın reddine dayanan bu yeni görüş, usûl hukuku alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin (ve bu yollar içinde aile arabuluculuğunun) gelişimine de eş zamanlı olarak zihinsel art bölge oluşturmıştır. (Bu konuda bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 136 vd.)

¹⁴⁹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 121.

¹⁵⁰ Mehmet Yüksel, *Modernite, Postmodernite ve Hukuk*, Siyasal Kitabevi, Ankara 2002, 170.

Küreselleştikçe yerelleşen günümüz Dünyasında, artan ulaşım ve haberleşme imkânlarıyla doğru orantılı olarak gelişen ve karmaşıkleşan insanlar, toplumlar ve devletler arası sosyo-ekonomik, sosyo-kültürel ve sosyo-politik münâsebetler ve bu münâsebetlerin etkisiyle ortaya çıkan ve her geçen gün güçlerini arttıran birer küresel politika yapıcısı niteliğindeki uluslararası örgütler, ulus devletlerin ve merkezî hükümetlerin özellikle hukuk alanındaki otoritesini birçok açıdan aşındırmaktadır.

Söz konusu örgütlerin katılımı ve tesiri ile gerçekleştirilen hukukî düzenlemelerin modern hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında niteliksel ve niceliksel olarak ağırlığını arttırdığı ifâde edilebilir.¹⁵¹ Bu durumun ise, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin (ve bu yöntemler arasında öne çıkan aile arabuluculuğunun) bir diğer sosyolojik temeli olduğu belirtilebilir. Bu çerçevedeki somut örneklerden birisi olarak ortaya koymak gerekirse; Avrupa Birliği Konseyi tarafından oluşturulan Avrupa Birliği Direktifi çerçevesinde, AB'ye üye ülkelerce aile arabuluculuğu kurumu anlamında iç hukuka adaptasyon işlemlerinin yapılması zorunluluğuna vurgu yapılmıştır. Bu kapsamda, önemle belirtmek gerekir ki; adı geçen Direktif, katılım müzâkerelerini sürdürmekte olan tüm ülkeler (ve doğal olarak Türkiye) için de bağlayıcı nitelik arz etmektedir.¹⁵²

1.1.7.3. Hukukî Temeller

Aile arabuluculuğunun modern hukuk anlamındaki ilk temellerini, Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'nde bulmak mümkündür.¹⁵³ Bilindiği üzere, alternatif uyuşmazlık

¹⁵¹ Yüksel, 171 vd.

¹⁵² Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (64), 2006, 151-177, 156.

¹⁵³ 21. yüzyıldan itibaren, gelişen kişiler ve topluluklar arası ilişkilerin de etkisiyle, hukuk da giderek küreselleşmekte ve bu kapsamda standartları genel bir konsensüs ile oluşturulmuş tek tip hukukî düzenlemelere doğru baş döndürücü bir yöneliş yaşanmaktadır. Söz konusu standardizasyon ise, kısa süre öncesine kadar Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ne hâkim olan "devletin taraf olarak yer aldığı sosyal adâleti sağlama ilkesine dayalı 'inquisitorial (sorgulayıcı)' sistem"den ziyâde, Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'ne özgü "liberal devlet anlayışının yansıması olan ve bireylerin uyuşmazlık çözümünde baş başa bırakıldığı 'adversarial (mücadeleci)' sistem" üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu tercihin kaçınılmaz sonucu olarak da, ihtilâfların giderilmesi bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri aracılığıyla adalet hizmeti özelleştirilmekte ve temel bir hak olan adâlete erişim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılarak elde edilebilen bir hakka doğru evrilmektedir. Diğer bir deyişle, aile arabuluculuğu gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin giderek yaygınlaştığı günümüz hukukunda, devlet ihtilâfların giderilmesi bağlamındaki görevlerden ve sorumluluklardan büyük ölçüde elini çekmekte, uyuşmazlığın tarafları, haklarını edinmede ve korumada, -devlet müdâhalesi olmaksızın- alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanmaya teşvik edilmekte ve/veya yönlendirilmektedir. (Bu konudaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Bakırcı 357 vd.)

çözüm yöntemlerinin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki hukukî temelleri, 19. yüzyıla kadar tarihlenmektedir.¹⁵⁴ Bununla birlikte, ABD'de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arabuluculuk kurumu özelinde ve profesyonel anlamda ilk kez, 1913 yılında işçi-işveren anlaşmazlıkları bağlamında kullanılmaya başlanmış ve zaman içinde güçlü bir şekilde kurumsallaşmıştır.¹⁵⁵ Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'nin bir diğer başat temsilcisi olan Birleşik Krallık'ta ise, 26 Nisan 1999 tarihinde yürürlüğe girmek sûretiyle uyuşmazlığa düşen tarafları dava açmadan önce alternatif uyuşmazlık çözümü yollarını düşünmeye teşvik eden "İngiliz Hukuk Usulü Kuralları"¹⁵⁶, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin günümüzde yüklenen anlamıyla hukukî temelini teşkil etmiş ve mahkemeleri aktif bir şekilde dava yönetimi konusunda uyuşmazlığın taraflarını alternatif uyuşmazlık çözümlerini kullanmaya ve iş birliği yapmaya yönlendirmekle görevlendirerek¹⁵⁷ yargılama sürecinin henüz başında, ihtilâfin taraflarına alternatif uyuşmazlık çözümlerini denemek konusunda önemli bir fırsat penceresi açmıştır.¹⁵⁸

Aile arabuluculuğunun Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ndeki ilk hukukî temellerini ise, AB tarafından gerçekleştirilen düzenlemelerde bulmak mümkündür.¹⁵⁹ Avrupa

¹⁵⁴ ABD'de, 1964 tarihli Medeni Haklar Kanunu ile kurulan Adalet Bakanlığı Toplum İlişkileri Servisi; ırk, renk ve etnik kökene dayalı ayrımcılıktan kaynaklanan uyuşmazlık ve anlaşmazlıkların çözümünde müzâkere ve arabuluculuk yollarını etkili bir biçimde kullanmış ve Federal Hükümet tarafından aynı amaçla oluşturulan Semt Adalet Merkezleri, bir süre sonra kâr amacı gütmeyen örgütlere dönüşerek ve birer arabuluculuk merkezi gibi hizmet vermeye başlamıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine büyük ölçüde ticarî uyuşmazlıklar ile aile hukuku uyuşmazlıkları kapsamında başvurulmuş ABD'de, ihtilâfin taraflarının sözleşme ile öngörmedikleri bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurma yükümlülükleri bulunmamaktadır. (Bu konuda ayrıca bkz. Şahin, 9 vd.; Ashman Douglas, "The Impact of Alternative Dispute Resolution (ADR) in Employment Law", *College of Technology Masters Theses*, 2011, 56 vd.)

¹⁵⁵ Bu konuda bkz. 1898 tarihli "Erdman Act"; Vilches V. Such, A. L. Verbeke, C. Menkel-Meadow, *Mandatory Workplace Mediation*, Springer, Switzerland 2016.

¹⁵⁶ Loukas Mistelis, "ADR in England and Wales: A Successful Case of Public Private Partnership", *ADR Bulletin*, 6 (3), 2003, 53-55, 55.

¹⁵⁷ Nesic, 3; Hanks, 940.

¹⁵⁸ Bu düzenlemenin yasal zemini ise, İngiliz Mahkemeleri özelinde adâlete erişim (access to justice) odağıyla Lord Woolf tarafından yürütülen çalışmalar sonucunda 1996 yılında yayımlanan "Adalete Erişim (Access to Justice) Hakkında Geçici ve Nihai Lord Woolf Raporları" ile oluşturulmuştur. (Bu konuda ayrıca bkz. Mustafa Serdar Özbek, "Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim", *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, (2), 2006, 907-927, 907 vd.; Miryana Nesic, "Mediation-On the Rise in the United Kingdom?", *Bond Law Review*, 13 (2), 2001, 1-18, 2.; Melissa Hanks, "Perspectives on Mandatory Mediation", *University of New South Wales Law Journal*, 35 (3), 2012, 929-952, 939-940.)

¹⁵⁹ Bu kapsamda Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan temel düzenlemeler; "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 14 Mayıs 1981 tarihli Adalete Ulaşmayı Kolaylaştırma Tedbirleri Kararı", "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 17 Eylül 1987 tarihli Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Kararı", "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki 2002 tarihli Tavsiye Kararı" ve "Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi"dir.

Konseyi tarafından hazırlanan tavsiye kararlardan ve yönergelerden hareketle Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ne dâhil -Avusturya, Almanya, Fransa, Bulgaristan, Macaristan, Slovakia vb.- birçok ülkenin iç hukukunda, aile arabuluculuğuna ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin özel kanunlar oluşturulmuştur.¹⁶⁰

Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ndeki adâlete ulaşma hareketi sürecine (ve bu kapsamdaki hukuk reformlarına) paralel olarak, Türkiye'de de, geleneksel usûl hukuku sisteminin iyileştirilmesine yönelik zihinsel altyapı, 1990'lı yılların ikinci yarısından itibaren Öğretideki yoğun tartışmalar ile oluşturulmaya başlanmıştır. Anılan dönemde, özellikle, Türkiye'deki yargılama mercilerine ve süreçlerine ilişkin sorunların ve çözüm önerilerinin müzâkare edildiği istişâre ortamlarında; adlî makamlar nezdindeki aşırı iş yükünün giderilmesi sûretiyle yargının daha etkin bir hâle getirilmesinin kaçınılmaz bir zaruret olduğu¹⁶¹, bu zorunluluğun gereğini yerine getirmek amacıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden yararlanılması gerektiği¹⁶², hususen küçük uyuşmazlıkların birer adlî sorun hâline gelmeden önce arabuluculuk ve uzlaştırma gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülmesinin büyük önem arz ettiği¹⁶³, Türk Hukuk Sistemi'nin bu alandaki çalışma ve uygulama eksikliklerine rağmen, esasında sağlam bir uzlaşma kültürüne sahip olduğu vurgulanmıştır.¹⁶⁴

Adâlete ulaşma hareketi aracılığıyla ilerleyen hukuk reformları sürecinde, adlî makamların taraflar arasında uzlaştırıcı bir görev üstlenmesine ve tarafları uzlaşmaya teşvik etmesine odaklanan Avrupa Usul Hukuku'nda, daha ziyâde Avrupa Birliği Konseyi'nin tavsiye kararları ve yönergeleri aracılığıyla yaşanan gelişmeler ve özellikle “uyuşmazlık tarafları arasında kalıcı barışın sağlanması” odaklı yapısal dönüşüm süreci, katılım müzâkerelerini sürdürmekte olan Türkiye'de, usûl hukuku düzenlemelerini de etkilemiş ve bu bağlamdaki hukukî reformların bir yönüyle tetikleyicisi olmuştur.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Gizem Ersen-Perçin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 31 (2), 2011, 177-201, 186.

¹⁶¹ Ejder Yılmaz, “Aksak Adaletten İşleyen Adalete”, *Yeni Türkiye*, (10), 1996, 470-493, 478.

¹⁶² Hakan Pekcanitez, “Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler”, *İZBD*, (2), 1995, 103-113, 110.

¹⁶³ Halûk Konuralp, “20. Yüzyıl Sonunda Medeni Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış”, *Yeni Türkiye*, (10), 1996, 537-542, 538; Halûk Konuralp, “75. Yılda Cumhuriyet Yargı Düzeninin Düşünsel ve Yapısal Kesiti Üzerine Bazı Gözlemler”, *Yeni Türkiye*, (23-24), 1998, 3820-3825, 3824.

¹⁶⁴ Cemal Şanlı, “Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları Üzerine Düşünceler”, *Yeni Türkiye*, (10), 1996, 461-465, 465; “Hukuk Davlarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri”, *Yeni Türkiye*, (10), 1996, 494-502, 495.

¹⁶⁵ Hakan Pekcanitez, Bilgehan Yeşilova, “Avrupa Medenî Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan*, 2001, 335-367, 336.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, Türk Hukuk Sistemi'nde sürdürülebilir olarak kullanılmasını tavsiye eden bu yaklaşımların ve fikirlerin, her açıdan yerinde olduğu, çeşitli mevzuat düzenlemeleri¹⁶⁶ ile gerçekleştirilen iyi uygulamalar sonucunda şüphesiz olarak ortaya koyulmuştur.¹⁶⁷

1.1.8. Aile Arabuluculuğunun Tarihî Gelişimi

Yüzlerce yıllık kadim bir geçmişe sahip olan aile arabuluculuğu kurumu, farklı medeniyetlerin ve hukuk sistemlerinin katkıları ile ilerleyen birikimli bir tarihî gelişim sürecine sahiptir. Zîrâ hukuk düzeni, her toplumda kendine has bir seyirle oluşur. Toplumlar; demografik, dinî, sosyo-kültürel ve ekonomik kimlikleri doğrultusunda tâbi olacakları bir hukuk inşâsı gerçekleştirir. Bu sebeple, Dünyanın büyük bir bölümünde geçerli olan hukukun genel ilkeleri istisnâ olmak üzere, hukuk kuralları toplumdan topluma farklılık gösterir. Aile arabuluculuğu da hukuk alanına dâhil bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak her hukuk sisteminde o sisteme özgü bir gelişim süreci geçirmiştir.

İnsanların olduğu her yerde asgarî düzeyde de olsa iletişim ve etkileşim vardır. İletişim ve etkileşimin olduğu her yerde ise, insanların birbirleriyle çatışma yaşamaları

¹⁶⁶ Söz konusu düzenlemeler; 6100 sayılı Kanun'da yer alan "...Mahkeme tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sülhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.", 4787 sayılı Kanun'da yer alan "Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sülh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sülh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.", 1136 sayılı Kanun'da yer alan "Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icâbet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38'inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir.", 2822 sayılı Kanun'da yer alan "Toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren otuz gün geçmesine rağmen anlaşma sağlanamamışsa, taraflardan her biri görüşmelere 59'uncu maddeye göre düzenlenen resmî listeden bir arabulucunun katılmasını görevli makamdan isteyebilir.", 7036 sayılı Kanun'da yer alan "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." ve 7155 sayılı Kanun'da yer alan "Bu Kanunun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticarî davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." şeklinde örneklendirilebilir.

¹⁶⁷ Mustafa Serdar Özbek, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?", *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 1999, 187-204, 189-191; "Mustafa Serdar Özbek, "Avukatlık Kanunu 35/a Maddesine Göre Arabuluculuk", *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 2001, 113-139, 121.

kaçınılmazdır.¹⁶⁸ Aile arabuluculuğunun bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu düşünüldüğünde, benzer diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde de olduğu üzere aile arabuluculuğunun da binlerce yıllık bir tarihe sahip olduğu ifade edilebilir.¹⁶⁹

Geleneksel aile arabuluculuğu yöntemlerinden modern aile arabuluculuğu uygulamasına geçiş sürecini başlatan ilk çalışmalar, 19. yüzyılda yapılmış olup, yasal altyapının oluşturulmasına yönelik ilk adımlar ise, 1899 ve 1907 yıllarında imzalanan Lahey Sözleşmeleri ile atılmıştır.¹⁷⁰

Arbuluculuk kurumunun günümüzdeki hâline en yakın uygulaması (arbulucunun taraflara kendi çözümlerini üretmeleri yönünde yardım ettiği ve tarafların süreci yönetmede mutlak anlamda egemen olduğu arabuluculuk modeli)¹⁷¹ ilk olarak 1960'lı yıllarda ABD'de Yurttaşlık Kanunu ile modern toplumsal hayata girmiştir.¹⁷² Öte yandan,

¹⁶⁸ Tazıcı, 9.

¹⁶⁹ Öyle ki; Sümer, Asur, Babil ve Mısır medeniyetlerinde, geleneksel arabuluculuk uygulaması şeklinde nitelendirilmesi mümkün olan çok sayıda örneğe rastlanmaktadır. Yazılı kaynaklar, arabuluculuğa ilişkin ilk uygulamaların Anadolu ve Mezopotamya coğrafyasında gerçekleştirildiğini göstermektedir. Bununla birlikte, insanlık tarihinin gelişiminde iz bırakmış olan Antik Yunan, Roma ve Çin uygarlıklarında da arabuluculuk uyuşmazlıkların çözümünde alternatif bir yöntem olarak kullanılmıştır. Antik Yunan döneminde, günümüzdeki arabuluculuk faaliyetinin karşılığı olarak iki farklı uyuşmazlık çözüm yolu geliştirilmiş olduğu görülmektedir. Bir taraftan uyuşmazlıklarda taraf yerine geçen ve tarafları çözüme yönelik bir karar almaya zorlayan üçüncü bir kişinin müdahalesi; diğer taraftan ise, üçüncü bir kişinin hırstan uzaklaşmayı ve bireysel sorumluluğu arttırmayı telkin eden bir yaklaşımla uyuşmazlığa müdahalesi, bu yolların genel çerçevesini oluşturmaktadır. Öte yandan, arabuluculuğu benimseyen ilk uygarlıklardan olan Çin medeniyetinde (özellikle Konfüçyüs öğretisinin de etkisiyle)¹⁶⁹ uyuşmazlığın çözümünün yanı sıra, uyuşmazlığın taraflarını uzun vadede daha iyi bir iletişim kurabilmeleri ve daha az ihtilâfa taraf olmaları yönünde eğiten bir model uygulanmıştır. (Bu konuda ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Vedat Ahsen Coşar, "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı", *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, (216), 2011, 5-14, 7 vd.; Kekeç-Kısmet, d. 106; Hüseyin Güngör Şahin, *Arbuluculuk*, Mentis Yayıncılık, İstanbul 2008, 11; Parkinson, *Family Mediation*, 17; Seda Özmumcu, "Arbuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış", *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I (İstanbul 2014)*, 33-42, 33-34; Barrett, Barrett, 6.)

¹⁷⁰ Taşpolat-Tuğsavul, 13.

¹⁷¹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 632; Bu konuda ayrıntılı bilgilendirme için bkz. Michael McManus, Brianna Silverstein, "Brief History of Alternative Dispute Resolution in the United States", *Cadmus, Promoting Leadership in Thought That Leads to Action*, 1 (3), 2011, 100-105.

¹⁷² 1976 yılında düzenlenen ve ABD'deki devlet yargılamasına ciddi (yapıcı) eleştiriler getiren "Roscoe Pound Konferansı", modern hukuktaki aile arabuluculuğu uygulaması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri açısından önemli bir eşik olmuştur. Bu konferansta dünyanın birçok ülkesinden gelen hukukçuların katkılarıyla uyuşmazlık çözümü bağlamında alternatif yöntemleri mahkeme yargısına kıyasla daha etkili olarak nitelendiren bir anlayış ortaya koyulmuştur. Günümüzdeki anlamıyla "alternatif uyuşmazlık çözümü (alternative dispute resolution)" adlandırması ilk kez bu konferansta Prof. Frank E. A. Sander tarafından yapılmıştır. Teorideki bu gelişmeler, ABD'de 1970'li yılların sonlarına doğru farklı lokasyonlarda kurulan Semt Adalet Merkezleri (Neighbourhood Justice Center) isimli birimler ile pratikte de desteklenmiştir. ABD'de 1980'lerden itibaren özel sektör kuruluşları üzerinden giderek yaygınlaşan arabuluculuk, Amerikan Barolar Birliği tarafından da benimsenen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak hukuk düzeni içindeki yerini güçlendirmiştir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yazıcı-Tıktık, 15; Muzaffer Ercan Yılmaz, "Uyuşmazlık Çözümünde Arabuluculuk Süreci", *KHUKA*, 9 (2), 2006, 96-104, 97; Taşpolat-Tuğsavul, 33 vd.; Kekeç-Kısmet, 31; M. Yılmaz, 97; Pervin Yıldız, "Türk Hukukunda Aile

Avrupa toplumlarında aile arabuluculuğunun gelişimi, uzman özel sektör temsilcileri ve sivil toplum kuruluşları vasıtasıyla ilk kez İngiltere’de başlamıştır. Günümüzde, İngiltere’de, Adalet Bakanlığı tarafından birçok uyuşmazlık türünde resmî çözüm yolu olarak kabul edilen arabuluculuğa ilişkin ilk düzenlemeler 1896 yılına kadar tarihlenmektedir.¹⁷³

Avrupa toplumlarında aile arabuluculuğu konusunda İngiltere’den sonra öne çıkan Almanya ve Fransa’da ise, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin ilk temeller, 1970’li yıllarda düzenlenen konferanslarda atılmış olup; arabuluculuk, özellikle 1990’lı yıllardan itibaren yasal altyapıya kavuşmuştur.¹⁷⁴ Aile arabuluculuğunun Avrupa toplumlarındaki gelişim seyri, Avrupa Komisyonu tarafından 19 Nisan 2002 tarihinde hazırlanmış olan Yeşil Kitap (Green Paper) ile sağlam bir hukukî zemine oturmuştur.

Avrupa’daki gelişimin sürecine paralel olarak Türkiye’de 7 Haziran 2012’de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çıkarılmış ve arabuluculuk ilk kez yasal bir altyapıya kavuşmuştur.¹⁷⁵ Söz konusu düzenlemeyi müteâkiben Türkiye’de 7036 sayılı Kanun’la 2018 yılında iş uyuşmazlıkları, 7155 sayılı Kanun’la 2019 yılında ticarî uyuşmazlıklar, 2020 yılında ise, 7251 sayılı Kanun’la tüketici uyuşmazlıkları konusunda arabuluculuk uygulamasının kanunî zemini güçlendirilmiştir.

1.1.8.1. İslâm Hukuku’nda Aile Arabuluculuğunun Gelişimi

İnsan ile Yaratıcı ve insan ile toplum arasındaki münâsebeti düzenleyen birçok kâideyi ihtivâ eden kutsal kitaplar, semavî dinlerin sosyal hayatı dengeli kılma ve toplumsal barışı tesis etme bağlamındaki düzenleyici rolünü ortaya koymaktadır.¹⁷⁶

Arabuluculuğuna İlişkin Gelişmeler/Developments in Turkish Law Regarding Family Mediation”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018-Ankara)*, (Ed. Ersin Erdoğan), 2019, 33-52, 35; Ericka B. Gray, “Creating History: The Impact of Frank Sanderon ADR in the Courts”, *Negotiation Journal*, 22 (4), 2006, 445-454, 445.)

¹⁷³ İngiltere’de arabuluculuk uygulaması bağlamındaki kırılma noktası, 1995-1996 yıllarında Lord Woolf tarafından hazırlanan Adalete Erişim Raporlarıdır. Söz konusu raporlar vesilesiyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ilk kez devlet yargılamasından kaynaklanan sorunların kalıcı olarak çözülmesi için iyi bir seçenek olarak kayıt altına alınmıştır. (Bu konuda ayrıca bkz. Özbek, *Adalete Erişim*, 907 vd.; Kekeç-Kısmet, 31-32; Moore, *Mediation*, 89.)

¹⁷⁴ Kekeç-Kısmet, 33; Renate Dendorfer, “Mediation in Germany: Structure, Status Quo and Special Issues”, *CMC-Civil Mediation Council Fifth National Conference Tuesday (Manchester, 2011)*, 1-10, 1-2; Taşpolat-Tuğsavul, 39.

¹⁷⁵ Demet Yılmaz, *Türk İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, 5.

¹⁷⁶ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku 1*, İz Yayıncılık, İstanbul 2001, 9.

Semavî dinlerin sonuncusu ve kutsal kitabı bakımından yegâne korunana olan İslâm dininin de nevi şahsına münhasır bir hukuk sistemi vardır.¹⁷⁷ Şeklî hukuk sınıflandırması açısından bir içtihat hukuku¹⁷⁸ olarak nitelendirilebilecek olan İslâm Hukuku'nun uyuşmazlık çözümü bağlamında dayandığı temel kaynaklar, Kur'ân-ı Kerim ve Sünnet-i Seniyye'dir.¹⁷⁹

Aile hukukunu (karı-koca ilişkisinden kaynaklanan sorunları) ilgilendiren anlaşmazlıkların çözümü İslâm Hukuku bakımından büyük önem atfedilen bir konudur.¹⁸⁰ Kur'ân-ı Kerim'de bu bağlamda pek çok ölçü bulunmaktadır. Örneğin; Nisâ Sûresi'nin 35. âyeti olan “Eğer karı ile kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur. Şüphesiz ki Allah, her şeyi bilen, her şeyden haberdâr

¹⁷⁷ Yüzlerce yıllık bir tarihî arka plan ile nevi şahsına münhasır bir medeniyet inşâ eden İslâm dininde de arabuluculuk (özellikle sülh temelli olarak) değerli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak övülmüş ve teşvik edilmiştir. Kur'ân-ı Kerim'de yer alan “...Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin...” hükmünün yanı sıra, Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in “*Sülh, hükümlerin en üstünüdür.*” şeklindeki hadis-i şerifi gibi ölçülerle veciz bir şekilde ortaya koyulduğu üzere İslâm Hukuku sistemi sülh temelli bir yaklaşımı ve işleyişi esas alır. İslâm Hukuku'nda, kadınların muhakeme esnasında taraflara sülhü tavsiye ve telkin etmesi günümüzdeki mahkeme içi arabuluculuğun bir yönüyle tarihî karşılığı olarak nitelendirilebilir. Öte yandan, aynı hukuk sisteminde, birçok uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak üzere aile, eş-dost, kanaât önderi gibi üçüncü kişilerden modern hukuktaki mahkeme dışı arabuluculuk sürecine benzer bir şekilde yararlanıldığı (yardım alındığı) bilinmektedir. Uyuşmazlıkları âdil bir şekilde çözmeyi ibadet olarak gören ve haram ile helali birbirine karıştıran ihtilâflar istisnâ olmak üzere Müslümanlar açısından câiz olanın sülh olduğunu salık veren bir din olan İslâm'ın hukuk düzeni de doğal olarak bu bakış açısıyla inşâ edilmiştir. (Bu konudaki hükümler ve ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Hucûrât, 49/9; Tirmizî, Birr: 26; Sabri Şakir Ansay, “Sulh”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 1944, 200 vd.; Yusuf Şen, “İslâm Hukukunda Arabuluculuk”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 11 (22), 2012, 105-135, 121.)

¹⁷⁸ Yakup Mahmutoglu, “İslâm Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 2012, 131-151, 131.

¹⁷⁹ Sünnet-i Seniyye, Hz. Peygamber Efendimiz'in (asm) hayata rehberlik eden ölçülerinin yazılı olarak ifâdesi olan hadisleri de kapsayan bir değerler ve uygulamalar bütünüdür.

¹⁸⁰ Arabuluculuğun meşrû çerçevede her türlü İslâm Hukuku'nda hayatın neredeyse her alanında düzenleyici bir yol olarak tavsiye edilmiştir. Bu uyuşmazlık çözüm yönteminin söz konusu hukuk sisteminde sıklıkla kullanıldığı alan kul haklarını ilgilendiren ihtilâflardır. Bilindiği üzere, kul hakkının helal kılınması, İslâm dini açısından son derece önemli bir meseledir. Bu sebeptendir ki; İslâm Hukuku bağlamında kul haklarını konu edinen uyuşmazlıkların arabuluculuk sürecinde anlaşma (helalleşme) ile çözülmesi büyük ölçüde önemsenen bir yöntemdir. Aile arabuluculuğuna ilişkin örnekler saklı olmak üzere somutlaştırmak gerekirse; arabuluculuk, İslâm Hukuku'nun geçerli olduğu toplumlardaki ticarî faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözülmesi bakımından son derece önemli bir rolü icrâ etmiştir. Bu rolün mücesssem hâlinin Hisbe Teşkilatı olduğu ifade edilebilir. Hisbe Teşkilatı'nın icracı temsilcileri olan muhtesipler görev bölgelerinde özellikle ticaret hayatını ilgilendiren kişiler arası ihtilâflarda uyuşmazlık çözümüne somut ve önemli katkıda bulunmuşlardır. Alım-satım konuları, fiyat sınırlamaları, para, ölçü ve tartı birimleri, ticarî temsilcilerin görev ve sorumlulukları gibi birçok hususta uzmanlık düzeyinde bilgi sahibi olan bu muhtesipler, arabulucu rolünü icrâ etmişlerdir. (Bu konuda ayrıntılı örnekler için bkz. Ahmet Duran, “İslâm Hukukunda Sosyal Terbiye ve Kontrol Kurumu Olarak Hisbe Müessesesi”, *EKEV Akademi Dergisi*, 19 (64), 2015, 9-40, 35 vd.)

olandır.”¹⁸¹ hükmü, eşler arası ihtilâfların çözümü bakımından önemli bir ölçüyü ortaya koymuştur.

Aile arabuluculuğu, İslâm Hukuku’nda, Hz. Peygamber Efendimiz(asm)’in risâleti döneminde ve sonrasında, başta Râşid Halifeler Dönemi olmak üzere, Sahâbe Uygulamaları kapsamında büyük ölçüde ehemmiyet atfedilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak önemsenmiştir. Öyle ki, adâleti ile meşhur Hz. Ömer(ra), halifeliği döneminde valilerine gönderdiği fermanında özetle; yargı kararı ile nihayete eren uyuşmazlıkların tarafları birbirine hasım kılma ihtimâlinden ötürü, aralarında nizâ bulunan tarafların arabuluculuğa (ve sülhe) teşvik edilmesini emretmiştir.¹⁸²

1.1.8.2. Uzak Doğu Hukuku’nda Aile Arabuluculuğunun Gelişimi

Uzak Doğu toplumları, aile arabuluculuğunu yüzlerce yıldır uyuşmazlık çözümünde kullanmaktadır. Uzak Doğu toplumlarının önemli bir bölümünde yaygın olan Konfüçyüs öğretisi, sosyal yaşamda uyumu esas alan bir felsefeye sahiptir. Söz konusu felsefenin de etkisiyle ilgili toplumlarda dava yoluna başvuru hâlinde toplumsal uyumun bozulduğuna inanılmaktadır. Bu inanıştan ötürü, Çin, Japonya ve Kore başta olmak üzere Uzak Doğu ülkelerinde, aile arabuluculuğu, önemli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak önemsenmektedir.¹⁸³ Japonya ve Çin, Uzak Doğu’da aile arabuluculuğunun modern anlamdaki hukukî altyapısını oluşturmuş ülkelerdir.¹⁸⁴

Yargısal ve geleneksel olmak üzere iki farklı aile arabuluculuğu uygulaması olan Çin’de, 1991 yılında yürürlüğe girmiş olan “Çin Medeni Usul Kanunu” ile; hem mahkeme içi arabuluculuğun hem de özellikle küçük ölçekli uyuşmazlıklar bağlamında mahkeme dışı arabuluculuğun (halk arabuluculuk komiteleri aracılığıyla gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyetinin) hukukî zemini güçlendirilmiştir.¹⁸⁵

Uzak Doğu’daki diğer bir ülke olan Japonya’da ise, Çin ve Kore’dekine benzer bir şekilde aile arabuluculuğu, erdemi önceleyen uyum ilkesinin ana gâyesi olarak

¹⁸¹ Bkz. <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nisâ-suresi>

¹⁸² Y. Şen, 121; Dür, 61; Erol, 37.

¹⁸³ Ferhat Yıldırım, *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*, (Yüksek Lisans Tezi), Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 28.

¹⁸⁴ Coşar, 12; Özümucu, *Uzak Doğu*, 9.

¹⁸⁵ Muammer Erol, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, 51.

görülmekte ve kişiler arası uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması bakımından söz konusu alternatif çözüm yöntemi önemli bir yol olarak benimsenmektedir.¹⁸⁶ Japonya’da ihtilâfların arabuluculuk ile sülh temelli olarak çözülmesinin altında yatan bir diğer sebep ise, Japon toplumunda önemli bir yere sahip olan ayıp kültürü yaklaşımıdır.¹⁸⁷ Japonya’da 2007 yılından itibaren yürürlükte olan “Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Teşviki Hakkında Kanun (*Law Concerning Promotion of Alternative Dispute Resolution*)”¹⁸⁸, devlet erki tarafından teşvik edilen aile arabuluculuğu kurumunun hukukî altyapısını güçlü kılmakta ve söz konusu kültürel ve yasal arka planın da etkisiyle Japonya’da özellikle aile ve eşya hukukunu ilgilendiren birçok uyuşmazlık arabuluculuk yöntemiyle sülh temelinde çözüme kavuşturulmaktadır.

1.1.8.3. Anglo-Sakson Hukuku’nda Aile Arabuluculuğunun Gelişimi

İngiltere’de doğan ve yazılı kurallardan ziyâde yazılı olmayan örf-adet hukuku (içtihat hukuku)¹⁸⁹ niteliği taşıyan Anglo-Sakson Hukuku, bir hukuk sistemi olarak İngiltere ile diğer Birleşik Krallık ülkelerinin yanı sıra, ABD, Kanada, Avustralya, Güney Afrika ve eski tarihlerde İngiliz sömürgesi olan ülkelerde uygulanmaktadır.¹⁹⁰

Günümüz alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve modern aile arabuluculuğu uygulamasının hem fikirselleşen hem de yasal zemininin oluşumunda öncü bir role sahip olan Anglo-Sakson hukukunda¹⁹¹ tarafları uzlaşmaya yönlendiren ve

¹⁸⁶ M. Yusuf Eren, *Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2014, 55; F. Yıldırım, *Ombudsmanlık*, 29, Özümucu, *Uzak Doğu*, 64.

¹⁸⁷ Özümucu, *Uzak Doğu*, 70.

¹⁸⁸ Bkz. <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/>

¹⁸⁹ Mustafa Göksu, “Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmî Sulh Önerileri, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (115), 2014, 274-314, 275.

¹⁹⁰ Ortak Hukuk (Common Law) olarak da adlandırılan Anglo-Sakson Hukuku Sistemi, kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı yapılmaksızın çok sayıda mahkeme kararını hukukun kaynağı kılmış olan ve temelde içtihatlardan oluşan emsallere dayalı hukuk ile kodifikasyon sonucunda oluşan yasalarla ilerleyen eşitlik hukuku olmak üzere iki kısımdan oluşan bir hukuk sistemidir. (Bu konuda bkz. Arzu Oğuz, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, 254; Nazmiye Güveyi, “Anglo-Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (1), 2017, 83-122, 100; Hazel Genn, Shiva Riahi, Katherine Fleming, “Regulation of Dispute Resolution in England and Wales: A Sceptical Analysis of Government and Judicial Promotion of Private Mediation”, Steffek/Unberath/Genn/Greger/Menkel-Meadow (Ed.), *Regulating Dispute Resolution, ADR and Access to Justice at the Crossroads*, Oregon 2013, 153.)

¹⁹¹ Göksu, *Sulh*, 277.

uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan çözülmesini teşvik eden çok sayıda tedbir bulunmaktadır.¹⁹²

ABD, modern arabuluculuğa ilişkin ilk temelleri atan ülkedir. ABD’de, 1800’lü yılların sonunda işçi-işveren uyuşmazlıklarının çözümünde görev alacak çeşitli kurumlar oluşturulmaya başlanmış olup ve bu öncü çalışmaların devamında sırasıyla; 1913 yılında kurulan Çalışma Bakanlığı işçi-işveren uyuşmazlıkları bağlamında arabuluculuk kurumundan yararlanmış, 1947 yılında Amerikan Uzlaştırma Servisi aynı görevi yapmak üzere teşkilatlandırılmış¹⁹³, 1964 yılından itibaren ise, arabuluculuk, Adalet Bakanlığı tarafından toplumsal yaşamda özellikle renk ve ırk ayrımcılığından kaynaklanan ihtilâfların çözümü için etkin olarak kullanılmaya başlamıştır. Semt Adalet Merkezleri, bu çerçevede herhangi bir maddî kazanç saiki olmaksızın kurulmuş ve bu merkezler aracılığıyla kişiler arası uyuşmazlıkların yargıya taşınmaksızın çözülmesi için çaba sarf edilmiştir.¹⁹⁴

Arbuluculuk sürecinin işleyişi bakımından ABD ile benzerlik gösteren İngiltere’de, “Civil Procedure Rules (CPR)” gibi bazı düzenlemeler ile mahkemeler davaları görürken tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanmaya teşvik etmek ile sorumlu kılınmıştır.¹⁹⁵ Öte yandan, “İngiliz Usul Kanunu”nda, kişileri sülhe teşvik etmek amacıyla yargılama giderleri temelinde birtakım hükümler bulunmaktadır.¹⁹⁶ Taraflara, dava açmadan önce arabuluculuğu düşünme ödevi yükleyen¹⁹⁷ söz konusu hükümler, davacı ya da davalı tarafça yapılan sülh teklifinin reddedilmesi ve ilgili uyuşmazlık bağlamında mahkemece verilen hükmün daha aleyhe

¹⁹² Dür, 165; Özümucu, *Zorunlu Arabuluculuk*, 815.

¹⁹³ Moore, *Mediation*, 70.

¹⁹⁴ Bazı eyaletlerinde arabuluculuğun zorunlu bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak uygulandığı ABD Hukuku’nda, arabuluculuk kişilerce en sık kullanılan uyuşmazlık çözüm yöntemidir ve söz konusu hukuk düzeninde arabuluculuk sürecine yargılamadan önce, yargılama esnasında ve yargılamadan sonra başvurmaya olanak tanıyan çeşitli düzenlemeler mevcuttur. (Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Menkel, Meadow, 417 vd.; Hubert Rottleuthner, “Arabuluculuk ve Hukuk Devleti İlkesi (Çev.: Deniz Dursun)”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 2012, 47-55, 47; Özbek, *Adalet Ulaşma*, 146; <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/65513NCJRS.pdf>)

¹⁹⁵ Resul Kurt, “İş Yargısında Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (135), 2018, 406-444, 419.

¹⁹⁶ Semih Sırrı Özdemir, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 2012, 55-66, 60.

¹⁹⁷ Sibel Özel, “Zorunlu Arabuluculuğun Adalet Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi”, *Public and Private International Law Bulletin*, 40 (2), 2020, 867-892, 879-880; Erdoğan, Erzurumlu, 40; Ersin Erdoğan, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 14 (55), 2017, 1211-1242, 1225.

olması durumunda yargılama giderlerini (ve bu giderlerin faizini) teklifi reddeden tarafa yüklemektedir. Diğer Taraftan, aynı düzenlemeler, davacının teklifini reddeden ve yargılama sonucunda daha aleyhe bir hükme muhâtap olan davalıyı dava konusu tutarın miktarına göre (75.000 İngiliz Sterlini'ni geçmeyecek şekilde) ilâve bir para ödeme yükümlülüğü altına sokmaktadır.¹⁹⁸ Bütün bu düzenlemeler, İngiltere'de özellikle 1990'lı yılların sonundan itibaren arabuluculuk kurumunun gelişim ve yayılım sürecinin hızlanmasını sağlamıştır.¹⁹⁹

1.1.8.4. Kara Avrupası Hukuku'nda Aile Arabuluculuğunun Gelişimi

Kara Avrupası Hukuku Sistemi (Civil Law); Almanya, Fransa, İsviçre ve İtalya gibi ülkelerin katkılarıyla oluşan ve günümüzde Türkiye'nin de dâhil olduğu birçok Avrupa ülkesinde uygulanmakta olan bir hukuk sistemidir.

Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde arabuluculuğun ilk örnekleri, özellikle meslek loncalarının da katkılarıyla Orta Çağ'a kadar tarihlenmektedir.²⁰⁰ Bu örnekleri takip eden diğer uygulamalara ise, imparatorluklar çağından ulus-devlet çağına dek, Avrupa ülkelerinin birçoğunun hukuk düzeninde rastlanmaktadır.

Anglo-Sakson Hukuku ülkelerinin etkisiyle Avrupa'da varlık kazanmaya başlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve bu yöntemler içinde aile arabuluculuğu, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren serbest piyasa koşulları ile şekillenen rekâbetçi ekonomik düzenin doğal bir sonucu olarak Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ne mensup ülkelerde de hukukî zemin kazanmış ve özellikle Avrupa Birliği düzenlemeleri ile kodifikasyon ve gelişim sürecini ilerletmiştir.²⁰¹

¹⁹⁸ CPR, Part 36, 36.17 (4).

¹⁹⁹ Anglo-Sakson Hukuku'nun medeniyet geçmişi ve tarihi birikimi ile en köklü ülkesi olan İngiltere'de, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devlet yargısını otorite ve işlev bakımından olumsuz etkileyeceğine inanan geleneksel hukuk yapısından mütevellit olarak aile arabuluculuğu kurumunun gelişimi daha geç ve ağır seyirli olmuştur. Bu meydana, İngiltere'de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin ilk yasal düzenlemeler 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. (Bu konuda bkz. Jens M. Scherpe, Bevan Marten, "Mediation in England and Wales: Regulation and Practice", *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, 2013, 365-454, 365-366; Özmunçu, *Zorunlu Arabuluculuk*, 816-817.)

²⁰⁰ Moore, *Mediation*, 63.

²⁰¹ Hikmet Bilgin, "Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk", *Hukuk Gündemi Dergisi*, (2), 2009, 9-20, 11; Kekeç-Kismet, 2016, 33.

1998 yılında Viyana’da²⁰² ve 1999 yılında Tampere’de²⁰³ gerçekleşen AB Zirveleri, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin Kara Avrupası Hukuku’nu benimseyen ülkelerdeki gelişimi anlamında öncü (tavsiye) kararların alındığı önemli birer eşik olmuştur. 2002 yılında Avrupa Komisyonu tarafından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin tespitlerin ve genel ilkelerin yer aldığı “Yeşil Kitap (Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law)” hazırlanmıştır.²⁰⁴ Devamında gelişen süreçte, 2004 yılında “Arabuluculara İlişkin Davranış Kuralları Kanunu (European Code of Conduct for Mediators)”, 2008 yılında “Medeni ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Yönergesi (Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters)” kabul edilmiştir.²⁰⁵ Söz konusu Yönergenin AB üyesi ülkelerin iç mevzuatına dâhil edilmesi süreci ise, AB Bakanlar Komitesi’nin talimatıyla ve Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) yetkisi altında, “Arabuluculuk Çalışma Grubu (CEPEJ-GT-MED)” aracılığıyla yürütülmüştür.²⁰⁶ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin iç hukuka dâhil edilmesi çalışmalarının sonucu olarak günümüzde birçok Avrupa ülkesinde aile arabuluculuğu kurumuna ilişkin yasal düzenlemeler çıkarılmış ve devlet yargısı üzerindeki yük hafifletilmiştir.²⁰⁷

1.1.8.5. Roma Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Aile kurumunu toplumun temeli ve devletin güç kaynaklarından birisi olarak gören Romalılar²⁰⁸, günümüzde birçok ülke iç hukuku bağlamında belirleyici olacak şekilde kurdukları hukuk sistemlerini de bu görüş çerçevesinde inşa etmişlerdir. Her vatandaşının bir aileye mensup olmasını şart koşan ve ailenin egemenliğini de -dinî ve hukukî anlamda güçlü yetkilerle donatılmış olan²⁰⁹- pater familias olarak tanımladığı kişiye veren Roma Hukuku’nda, aileyi ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü anlamında çeşitli yöntemler

²⁰² Bkz. https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00300-R1.EN8.htm

²⁰³ Bkz. https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm

²⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Evrim Erişir, Ceren Tekin, “Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap”, *MİHDER*, 9(1), 2008, 131-165.

²⁰⁵ Bkz. European Union, Mediation Directive 2008/52/EC.

²⁰⁶ Bkz. <https://rm.coe.int/european-commission-for-the-efficiency-of-justice-cepej-terms-of-refer/>

²⁰⁷ Eren, 59.

²⁰⁸ Selda Güneş-Ceylan, *Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, 33.

²⁰⁹ Şahin Akıncı, *Roma Hukuku Dersleri Tarihi Giriş ve Kaynaklar Hukukun Genel Kavramları (Şahsın Hukuku-Aile Hukuku Hakların Korunması)*, Sayram Yayınları, Konya 2017, 224.

kullanılmıştır. Roma’da; özel yargılama sistemi ve sistem dışı yargılama şeklinde iki temel yargılama usûlünden oluşan hukuk sistemi²¹⁰ kapsamında nafaka, mal varlığı taksimi, mutlak hakları ilgilendiren hususlar ve benzeri konulu çok sayıda uyuşmazlık dava yoluyla çözüme kavuşturulmuştur.²¹¹

Evlilik akdinin kurulması bakımından olduğu gibi bozulması bakımından da tarafların karşılıklı rızâsını ve serbestliği esas alan Roma Hukuku’nda²¹², aile uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında “bonus vir tahkimi” adı verilen ve uygulanış usûlleri/esasları yönünden günümüzdeki aile arabuluculuğu modeline benzeyen bir yöntem kullanılmıştır.²¹³ İyi niyetin esas olduğu belirli akdî ilişkiler çerçevesinde, tarafların borçlarını ilgilendiren ihtilâfların çözümü için başvuru alan güvenilir Roma vatandaşı²¹⁴ olarak tanımlanan bir arabulucunun varlığıyla yürütülen arabulucu-hakemlik süreci kapsamında aile mallarının değerinin tespit edilmesi ve aile mallarının âdil bir şekilde bölüştürülmesi gibi konulardan kaynaklanan birçok aile uyuşmazlığı aile arabuluculuğu ile çözüme kavuşturulmuştur.²¹⁵

1.1.8.6. Osmanlı Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

İslâm Hukuku’nun birçok açıdan geniş bir uygulama alanı bulduğu Osmanlı İmparatorluğu, özellikle 1839-1876 yılları arasındaki periyodu ifade eden ve büyük ölçüde Batı ülkelerindeki kurumların ve kuralların etkisiyle şekillenen Tanzimat Dönemi’ne kadar aile arabuluculuğunu İslâm Hukuku’ndaki şekliyle kullanmıştır. Tanzimat Dönemi’nden itibaren de uygulama alanı bulmaya devam eden aile arabuluculuğu, son kitabı 1876 yılında yürürlüğe giren “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” ve 1917 yılında kabul edilen “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi” isimli düzenlemelerin de kodifikasyon anlamındaki katkısıyla aile uyuşmazlıkları bakımından tercih edilen bir yol olmuştur.

Osmanlı Hukuku’nda aile arabuluculuğu kurumu 1876 yılına kadar İslâm

²¹⁰ Ş. Akıncı, 247-298.

²¹¹ Bahattin Aras, “Roma Hukukunda Evlenme ve Boşanma (Divortium)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 2010, 215-242, 227.

²¹² Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Meseleleri (4. B.)*, Der Yayınları, İstanbul 2005, 243-244.

²¹³ İpek Sevdâ Söğüt, *Roma Hukukunda Tahkim*, Legal Kitabevi, İstanbul 2011, 22.

²¹⁴ Söğüt, 23.

²¹⁵ Söğüt, 24-28.

Hukuku'nun aslî kaynakları olan Kur'ân-ı Kerim, Sünnet-i Seniyye, icmâ ve kıyas hükümleri ve uygulamalarının yanı sıra, İslâm Hukuku'nun tâlî kaynaklarını teşkil eden Sahâbe Uygulamaları, örf ve âdet, hukukun genel ilkeleri, eski toplumların değiştirilmeyen belirli kâideleri, istishâb (değiştigiine dâir delil bulunmayan eski hükümleri geçerliliğini koruduğunun kabul edilmesi), amme maslahatı (genelin yararına olanın öncelenmesi) ve istihsân (bir şeyi güzel olarak görme ve değerlendirme) çerçevesinde²¹⁶ ve İslâm hukukçularının fıkıh ilminin münâkehât isimli bölümde²¹⁷ ele aldıkları konularla ilişkili olarak varlık ve işlerlik kazanmıştır.

Bu bağlamda Osmanlı Hukuku'nun aile arabuluculuğu uygulamasının esas itibârı ile Kur'ân-ı Kerim'deki Nîsâ Sûresi'nin 35. âyeti ve 128. âyeti²¹⁸ çerçevesinde ve sülh temelli bir yaklaşımla²¹⁹ işlerlik kazandığı ve gelişim gösterdiği ifade edilebilir.

Osmanlı Hukuku bağlamında mahkeme sicilleri incelendiğinde aile arabuluculuğunun muslihûn adı verilen üçüncü kişilerce sülhe odaklanan bir yaklaşımla²²⁰ üç farklı şekilde uygulama alanı bulduğu ve gelişim gösterdiği anlaşılmaktadır. Söz konusu uygulamalardan ilkinde; aile uyuşmazlığının aktarıldığı kadı (hâkim) eşler arasında arabuluculuk vazifesini icrâ etmiştir. İkinci uygulamada; taraflar muhâkeme süreci başladıktan sonra anlaşarak bu anlaşmaya tescil ettirmişlerdir. Üçüncü uygulama bağlamında ise; taraflar mahkeme dışında (devlet yargısına başvurmadan önce) uzlaşarak bu çerçevede hazırladıkları belgeyi mahkemeye tescil ettirme yolunu seçmişlerdir.²²¹

Osmanlı Hukuku'na birçok açıdan yeni kurallar ve uygulamalar getirilen Tanzimat Dönemi ve sonrasında dahi aile arabuluculuğu uygulaması esas itibârı ile yüzlerce yıldır uygulanagelen hâliyle varlığını korumuş ve işlerlik kazanmıştır. Bu kapsamda dikkate

²¹⁶ Ahmet Akgündüz, Halil Cin, *Türk Hukuk Tarihi (3. B.)*, OSAV Yayınevi, İstanbul 1995, 160 vd.; Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayıncılık, İstanbul 2012, 106 vd.

²¹⁷ Nikâh ile ilgili bahisler anlamına gelen “münâkehât”, fıkıh ilminin dört ana kısmından birisini oluşturmakta ve evlenme, boşanma, nafaka gibi hususları konu almaktadır. Kelime anlamı için bkz. <https://www.luggat.com>

²¹⁸ Muhammed Ali es-Sabûnî, *Safvetü't-Tefâsir/Tefsirlerin Özü (9. B.)*, Ensar Yayıncılık, İstanbul 2017, 21.

²¹⁹ Y. Şen, 117, 121.

²²⁰ Zeynep Abacı-Dörtok, “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, (20), 2006, 105-115, 109; Yakup Erikel, “Arabuluculuk/Mediation/Muslihun”, *Mecmua*, 27 (Özel Sayı), 2017, 3-6, 3; Y. Şen, 107, d. 6.

²²¹ Abacı-Dörtok, 109; Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, Danışman Yayınları, İstanbul 1999, 19.

değer en önemli gelişme ise, İbrahim el-Halebî'ye ait Mültekâ'l Ebhûr²²² isimli eser istisnâ olmak üzere genel olarak bir içtihat hukuku şeklinde işlerlik kazanan aile hukuku konulu kâidelerin/uygulamaların Tanzimat Dönemi'nden itibaren yapılan ön çalışmalarla belirli bir sistematik içine dâhil edilerek kanunlaştırılmasıdır.

Tanzimat Dönemi ile başlayan birikimli ilerlemenin sonucunda, 1917 yılında, İslâm Aile Hukuku Kanunu şeklinde tarif edilebilecek ilk örnek olarak vücut bulan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, kabul edildiği tarihe kadar sürdürülen usûlî uygulamalar bakımından bazı yenilikler getirmiş olsa da, İslâm Hukuku'nun genel prensipleri doğrultusunda aile hukuku alanını ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Söz konusu hukuk belgesinin 130. maddesinde²²³ son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan aile arabuluculuğu müessesesi, Müslüman devletlerdeki ve toplumlardaki modern aile arabuluculuğu uygulamaları bakımından kurucu anlamda bir örnek olmuştur.²²⁴

İslâm Hukuku'nda (geleneksel anlamda) eşlerin yakınlarından seçilen arabulucu-hakemlerle yürütülen uygulamanın bir yansıması olan aile meclislerine²²⁵, bâin talak ve muhâleâ yöntemiyle tefrik gibi geniş yetkilerin verilmiş olduğu aile arabuluculuğu modeli²²⁶, yine İslâm Hukuku'ndaki benzer uygulamalara paralel bir şekilde kadınların (hâkimlerin) ve muslihûnun (ıslâh edici Müslümanların) katkılarıyla varlık ve gelişim göstermiştir.

1.1.9. Aile Arabuluculuğu Sürecine Taraf Olabilecek Kişiler

Aile arabuluculuğu kendine özgü bir arabuluculuk yöntemidir ve bu yönüyle sadece belirli kişilerin taraf olabileceği süreç yönetimi olarak uygulanmaktadır. Aile kurumunun kapsam alanına dâhil olmaları hasebiyle nişanlılar, eşler, çocuklar, belirli akrabalar ve yasal olarak atanmış temsilciler, aile arabuluculuğu faaliyetinde taraf sıfatıyla yer alabilirler.

²²² Ahmet Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Özel Hukuk-I (Şahsın Hukuku-Aile Hukuku) II*, İstanbul 2012, 236; Akgündüz, Cin, 488-489.

²²³ Mehmet Ünal, "Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", *AÜHFD*, 34 (1-4), 1977, 195-231, 230; Ebru Kayabaş, *Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi/Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, 90 d. 43.

²²⁴ Mehmet Çelen, *İslâm Hukukunda Aile Hakemliği*, yb., İstanbul 2012, 15; Cem Baygın, "Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış", *MÜHF-HAD*, 22(3), 2016, 453-462, 455.

²²⁵ Akgündüz, 241; Akgündüz, Cin, 494.

²²⁶ Mehmet Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, MÜİF Yayınları, İstanbul 1985, 204.

1.1.9.1. Nişanlılar-Eşler

Aile kurumunun aslî tarafları, karı-koca sıfatıyla eşlerdir. Öte yandan, nişanlılık ise; evlilik birliğinin kurulmasından önce eşler arasında tesis edilen ve yasal olarak da korunan hukukî ilişkinin ve bağın adıdır. Bununla birlikte, her ne kadar aile müessesesini ilgilendiren birçok konuda uygulama alanı bulsa da²²⁷, aile arabuluculuğu, büyük ölçüde evlilik birliğinin kurulması ve sonlandırılması süreçlerini kapsayan nişanlılık ve boşanma gibi konulardan doğan uyuşmazlıklara daha yoğun bir şekilde odaklanan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. İzah edilen sebepler ile, evlilik kurumu bağlamında farklı dönemler için aynı kişileri ifâde eden eşler ve nişanlılar aile arabuluculuğunun en birincil taraflarıdır.

1.1.9.2. Çocuklar

Aile kurumu, çocukların üstün yararını tesis etmeyi amaçlayan bir hukukî müessesedir. Bununla birlikte, evlilik birliği içinde eşler arasında yaşanan uyuşmazlıklardan ve boşanmanın sonuçlarından psikolojik ve ekonomik olarak en çok etkilenen kişilerin başında (varsa) eşlerin müşterek çocukları gelmektedir. Bu sebeptir ki; hem geleneksel arabuluculuk modelinde hem de modern arabuluculuk modelinde çocuklar (özellikle velâyet/vesâyet konuları bağlamında) aile arabuluculuğunun çeşitli aşamalarında²²⁸ aile arabuluculuğuna taraf sıfatıyla dâhil olmaktadır.²²⁹

Öte yandan, bazı aile uyuşmazlıklarında ise, çocuklar; eşler arası ihtilâfta dolaylı olarak değil, aile kurumunu ilgilendiren bir uyuşmazlık bağlamında annenin ve babanın veya anne ile babanın karşısında doğrudan bir taraf olarak arabuluculuk faaliyetine dâhil olabilir. Ebeveyn-çocuk arabuluculuğu şeklinde özel bir ihtisas arabuluculuğunu ifâde eden söz konusu uygulamalara günümüzde farklı hukuk sistemlerinde rastlanmaktadır.²³⁰

Öğretide hâkim olan üç görüşten ilkinde göre, çocukların aile arabuluculuğu sürecine

²²⁷ Margaret L. Shaw, "Family Mediation", *Review of Law&Social Change*, 14 (757), 1986, 757-770, 757.

²²⁸ Sürecin başındaki veya devamındaki oturumlar, anlaşma belgesinin teyidi ve imza edilmesi süreci, arabuluculuk sürecinde uzmanlık bilgilerinden yararlanan kişilerle yapılan müşterek ve özel görüşmeler vb. (Bu konuda bkz. Paquin, 305.)

²²⁹ Amel Ketani, "Should Children be Included in Family Mediation in England and Wales?", *Human Rights Review*, 7 (13), 2017, 15-26, 15; Pamela Henry, Karine Hamilton, "The Inclusion of Children in Family Dispute Resolution in Australia: Balancing Welfare versus Rights Principles", *International Journal of Children's Rights*, (20), 2012, 584- 602, 585; Shaw, 757 vd.

²³⁰ Taylor, 343.

taraf kılınmaları; yaş, muhâkeme yeteneğinin istenen düzeyde gelişmemiş olması ve sürecin belirli yönleriyle psikolojik sıkıntılara sebebiyet vermesi gibi çeşitli sebeplerden ötürü doğru bir uygulama olarak değerlendirilmemektedir.²³¹ Bu kapsamda ileri sürülen ikinci görüşe göre, ilk görüşün aksine çocukların aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlık konuları bağlamında arabuluculuk sürecine katılımlarının birçok açıdan yerinde ve yararlı olacağını savunulmaktadır.²³² Daha dengeli bir tezi savunduğu ifade edilebilecek olan üçüncü görüş ise, çocukların aile arabuluculuğu sürecine başta arabulucu olmak üzere süreçte yer alan tarafsız üçüncü kişilerce kullanılacak sistematik teknikler çerçevesinde (çocuklar ile ayrı oturumlar yapılması, çocukların ihtiyaçlarının ve gölgelenmemiş isteklerinin ortaya çıkarılması vb.)²³³, belirli aşamalarda ve sonuca etkili olacak şekilde taraf kılınmaları gerektiğini ileri sürmektedir.²³⁴ Çocukların dâhil olduğu aile arabuluculuğu süreçleri, günümüzde birçok ülke iç hukukunda müstakil bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak yapılandırılmıştır.

1.1.9.3. Üstsoy-Yansoy Yakınlar

Özellikle geleneksel aile arabuluculuğu bağlamında, eşlerin ve çocukların üstsoy ve yansoy akrabaları, uyuşmazlık çözüm sürecine taraf olarak dâhil edilmektedir. İhtilâfın taraflarını en yakından tanıyan ve birçok açıdan ihtilâftan etkilenen belirli yakınlıktaki akrabaların²³⁵ arabuluculuk sürecinden dışlanması, bu kişilerden birçok açıdan etkilenen eşleri uyuşmazlık çözümünü kabullenmelerini ve uygulamalarını büyük ölçüde zorlaştırır.²³⁶ Başta boşanmanın hukukî sonuçlarından en çok etkilenen kişilerden olan karı-kocanın anne ve babaları olmak üzere²³⁷, üçüncü kişilerin belirli şartlar dâhilinde bakmakla yükümlü oldukları kimselerin bakım ve gözetimi ile yansoy akrabaları ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında anneler, babalar ve kardeşler gibi ilgisine göre bir

²³¹ Ketani, 20; Bu konuda ayrıca bkz. Beth Fawver McCormack, "Child-Focused Mediation: Bringing Children into the Process", *Chicago Daily Law Bulletin*, 161 (137), 2015.

²³² Donald T. Saposnek, "Working with Children in Mediation", Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004, 158.

²³³ Paquin, 306; Bu konuda ayrıca bkz. Jennifer McIntosh, Caroline Long, Lawrie Moloney, "Child-Focused and Child-Inclusive Mediation: A Comparative Study of Outcomes", *Journal of Family Studies*, 10 (1), 2004, 87-95.

²³⁴ Paquin, 307; Taylor, 280.

²³⁵ Taylor, 277.

²³⁶ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 80.

²³⁷ Taylor, 277.

kısım akrabaların aile arabuluculuğunda taraf olabilme imkânı ve durumu bulunmaktadır.²³⁸ Türk Hukuku'nda çocukla ilişki kurulması konulu ihtilâflar, TMK m.325 hükmü de göz önünde bulundurulduğunda, belirli hısımları, aile arabuluculuğu sürecine taraf sıfatıyla dâhil edecek bir mâhiyet arz etmektedir.

1.1.9.4. Yasal Temsilciler

Aile hukuku bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların bir bölümü, ailenin belirli üyeleri ile yine ailenin belirli üyeleri için kanun koyucu tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde tâyin edilmiş (ya da belirli konularda sözleşme ile yetkilendirilmiş) kişiler arasında yaşanmaktadır. Türk Hukuku bakımından örneklendirmek gerekirse, evlenmeye izin verme düzenlemesi (TMK m.125) kapsamında ebeveynler ve çocuklar arasında yaşanabilecek uyuşmazlıklar ile temsil kayyımı atanması hususunu düzenleyen (TMK m.426) ilişkiyi ilgilendiren uyuşmazlıklarda yasal temsilciler aile arabuluculuğunun tarafı olarak sürece dâhil olabilirler.²³⁹

1.1.10. Aile Arabuluculuğunun Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Hukuk alanını ilgilendiren diğer müesseselere benzer şekilde aile arabuluculuğunun da olumlu ve olumsuz yönleri bulunmaktadır. Bu bölümde aile arabuluculuğu, uyuşmazlık çözümü bağlamında avantaj ve dezavantaj olarak değerlendirilebilecek yönleri ile ele alınmıştır.

1.1.10.1. Aile Arabuluculuğunun Olumlu Yönleri

Uygulama biçiminden kaynaklı olarak bazı sakıncalar doğurma potansiyeline sahip olan aile arabuluculuğunun birçok açıdan olumlu yönleri bulunmaktadır. Aile arabuluculuğunun taraflar ve hukuk sistemleri için sunduğu avantajlara aşağıda maddeler hâlinde değinilmiştir.

²³⁸ Andrew Goodman, *Preparing for Mediation a Guide for Consumer/Arabuluculuğa Hazırlanmak-Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber* (Çev.: Adnan Bıçaksız ve Zeynep Alkın), T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2017, 13; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 80-81.

²³⁹ Bkz. TMK, m.125, m.426.

- Aile arabuluculuğu, taraflarının gönüllülüğü esasına göre yürütülen ve uyuşmazlık çözümü bağlamında devlet yargısına başvurulmasına engel teşkil etmeyen bir yöntemdir.²⁴⁰
- Aile arabuluculuğu, tarafların egemenliğinde başlar, devam eder ve sonuçlanır. Bu yönüyle de taraflara kendi sorunları için kendi çözümlerini bizzat üretme imkânı sunar.²⁴¹
- Aile arabuluculuğu sürecinde, taraflar için emredici bir mahkeme yargısı ve hüküm dayatan bir süreç yönetimi söz konusu değildir. Bu durum ise, tarafların arabuluculuk faaliyeti ile ulaşılan sonucu daha rahat içselleştirmelerini ve uygulamalarını sağlar.²⁴²
- Aile arabuluculuğu süreci, devlet yargılamasının aksine, gizlilik prensibine uygun bir şekilde yürütülür ve bu yönüyle tarafların ve aile kurumunun mahremiyetinin korunmasına yardımcı olur.²⁴³
- Aile arabuluculuğu, taraflara aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için sürece dâhil olacak üçüncü kişiyi seçme imkânı sunar. Taraflarca seçilen bir arabulucunun yürüttüğü süreç ise, tarafları hem sağlıklı bir iletişim kurma hem de dostâne çözümler üretme hususunda destekler.²⁴⁴
- Aile arabuluculuğu, devlet yargısına kıyasla oldukça kolay işlerlik kazanır ve son derece hızlı ve etkin sonuçlar üretir. Bu durum ise, tarafları ihtiyaç duydukları âdil ve ivedi çözümlere ulaştırır.²⁴⁵
- Aile arabuluculuğu, taraflar için devlet yargılamasına kıyasla daha az masraflı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.²⁴⁶
- Aile arabuluculuğu, uyuşmazlık çözümünde esnek bir süreç yönetimini mümkün kılar ve bu yönüyle değerlendirmelerin, önerilerin ve sonuçların taraf

²⁴⁰ İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, 1056; Olgu Özdemir, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74 (Özel Sayı), 2016, 601-615, 609-610.

²⁴¹ Bulur, *AUÇ ve Arabuluculuk*, 41.

²⁴² Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 289.

²⁴³ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 291.

²⁴⁴ Gülgün Ildır, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Z. Sabuncuoğlu (Ed.), Aktüel Yayınları, Bursa 2016, 3-67, 30.

²⁴⁵ Mine Akkan, “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 3(6), 2007, 29-68, 38.

²⁴⁶ Aile arabuluculuğu kural olarak zorunlu bir uyuşmazlık çözümü değildir ve tarafların ortak rızası ve mutabakatı doğrultusunda işlerlik kazanır. Bu sebeple de; aile arabuluculuğu bağlamında gerçekleşen harcamaların masraf olarak değerlendirilmemesi de mümkündür.

ihtiyaçlarına ve uyuşmazlığın kendine özgü yanlarına daha uygun olarak gerçekleşmesini sağlar.²⁴⁷

- Aile arabuluculuğu, mahkemeler üzerindeki iş yükünün hafifletilmesine somut katkıda bulunarak adâlete erişimi büyük ölçüde kolaylaştırır.²⁴⁸
- Aile arabuluculuğu, emredici bir yaklaşımla icrâ edilmediğinden, devlet yargılamasından farklı olarak uyuşmazlığın bütün taraflarının asgarî düzeyde de olsa kazançlı olabileceği çözümler üretir.²⁴⁹
- Aile arabuluculuğu sürecinde, tarafların mutâbakatıyla oluşturulan anlaşma belgesine belirli resmî otoritelerin onayı (icrâ edilebilirlik şerhi) ile ilam niteliğinde belge hüviyeti kazandırma imkânı bulunmaktadır.
- Aile arabuluculuğu, uyuşmazlık çözüm sürecine dâhil edilen kişiler ve konular bağlamında devlet yargılamasına nazaran çok geniş bir uygulama alanına sahiptir ve bu yönüyle taraflara cezbedici bir hareket serbestliği sunar.²⁵⁰
- Aile arabuluculuğu, büyük ölçüde dostâne bir şekilde yürütülen bir faaliyet olması hasebiyle uyuşmazlığın tarafları arasındaki iletişimin devamına ciddi anlamda katkıda bulunur.²⁵¹

1.1.10.2. Aile Arabuluculuğunun Olumsuz Yönleri

Devletlerin ve toplumların yararına olmak üzere icrâ ettiği hayâtî fonksiyonla son derece önemli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan aile arabuluculuğunun kendine özgü yapısından ve bu yapıyı ilgilendiren uygulanış biçiminden²⁵² kaynaklanan bazı dezavantajlı yönleri de bulunmaktadır. Aile arabuluculuğunu sakıncalı kılabilecek olumsuzluklara aşağıda maddeler hâlinde yer verilmiştir.²⁵³

²⁴⁷ Muhammet Özekes, “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi”, *HPD*, (7), 2006, 40-45, 44.

²⁴⁸ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 297.

²⁴⁹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 289.

²⁵⁰ Cenk Akil, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1 (4), 2020, 307-324, 314.

²⁵¹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 297.

²⁵² Dür, 30.

²⁵³ Gonca Gülfem Bozdağ, “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği”, *GÜHFD*, 20 (1), 2016, 101-136, 111-112; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 332 vd.; Dür, 30-31.

- Aile arabuluculuğu, uzlaşma kültürünün istenen düzeyde gelişmemiş olduğu toplumlarda işlerlik kazanması zor olan bir müessesedir.
- Aile arabuluculuğu, etkin katılımcılığı ve aktif bir taraf irâdesini gerekli kılar. Bu bakımdan uyuşmazlığın taraflarının yeterince katılımcı olmadığı bir aile arabuluculuğu faaliyetinin diğer bütün koşulların varlığı hâlinde dahi başarıya ulaşması olanaklı değildir.
- Aile arabuluculuğu, tarafların egemenliğinde başlayan, devam eden ve sonuca vardırılan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak katılımcıların kişilik özelliklerinden, eğitim düzeylerinden, önyargılarından ve toksik yaklaşımlarından negatif şekilde etkilenmeye açıktır.
- Aile arabuluculuğu, taraflar arasındaki psikolojik ve mâlî güç dengesizliklerinden olumsuz bir şekilde etkilenen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.
- Aile arabuluculuğu, yetkin, becerikli ve belirli açılardan bilge olmayan bir arabulucunun varlığı hâlinde pozitif çıktılardan ziyâde negatif sonuçlar üretir.
- Aile arabuluculuğunun yalnızca taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen alanlarda uygulanabilir olması söz konusu müessesenin etki alanını sınırlandırmakta ve beklenen faydayı üretmesine engel olmaktadır.
- Aile arabuluculuğu, aile içi şiddet ve istismâr gibi konulardan etkilenebilen bir alana odaklanır. Söz konusu hassas durumlara ilişkin yetersiz bir tarama, sürecin yarardan çok zarar üretmesine neden olma potansiyeline sahiptir.
- Aile arabuluculuğu, özellikle mal paylaşımı ve nafaka konulu uyuşmazlıklar bağlamında mevcut fiilî gerçekliğin tespiti ve uyuşmazlığa dâir çözümün bu gerçekliğe uygun bir şekilde üretilmesi anlamında güçlü bir bilgi edinme yetkisini mümkün kılmamaktadır.
- Aile arabuluculuğu, eş arabuluculuk modeliyle yürütüldüğü uyuşmazlık çözüm süreçlerinde taraflar için arabuluculardan kaynaklı olarak ilâve mâlî yükümlülükler ve farklı görüşlerden doğan sağlıklı sonuçlar üretebilir.

1.1.11. Aile Arabulucusu

Aile arabulucusu hem geleneksel hem de modern uygulamalar bağlamında arabuluculuk sürecine katılan tarafsız üçüncü kişiyi ifâde eder. Aile arabuluculuğu

kendine özgü hassasiyetlerden ötürü belirli özellikleri hâiz kimselerce yürütülmesi gereken bir faaliyettir. Bu bölümde aile arabulucusunun sahip olması gereken özellikler ele alınmıştır.

1.1.11.1. Aile Arabulucusunun Sahip Olması Gereken Özellikler

Aile arabulucuları, belirli yetkinlikler bakımından genel arabulucularca taşınması gereken özelliklere sahip olmalıdırlar. Öte yandan, bir uzmanlık alanı olan aile arabuluculuğu müessesesi bağlamında görev yapacak arabulucuların hâiz olmaları gereken ilâve şartlar da bulunmaktadır. Birçok ülkenin iç hukukunda aile arabulucusu olabilmenin ön şartları yasal düzenlemeler ile belirlenmiştir.²⁵⁴

Aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıklar diğer özel hukuk uyuşmazlıklardan farklı olarak tarafların ekonomik menfaâtlerinden ziyâde psiko-sosyal durumlarını etkiler.²⁵⁵ Öte yandan, aile; toplumun ve dolayısıyla da devletin temelini oluşturan bir kurumdur. Bununla birlikte, aile uyuşmazlıkları ve bu uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için kullanılan yapılandırılmış bir sistem olarak aile arabuluculuğu sonuçları itibâriyle toplumsal barışı ve genel kamu düzenini de yakından ilgilendirmektedir. Bu sebeptendir ki; aile arabulucuları, diğer arabuluculara kıyasla birtakım ayırt edici özelliklere sahip olmalıdırlar. Bu özellikler aşağıda alt başlıklar çerçevesinde ele alınmıştır.

1.1.11.1.1. Tarafsız Olmak

Aile arabulucusu; arabuluculuk yapmak üzere şahsına tevdi edilen uyuşmazlık dosyası bağlamında herhangi bir çıkara sahip olmamalıdır.²⁵⁶ Taraflara eşit yakınlıkta olmakla yükümlü olan arabulucu, bu yükümlülüğün doğal bir sonucu olarak uyuşmazlık çözüm sürecini objektif olarak yönetir.

²⁵⁴ Örneğin Türk Hukuku'nda aile uyuşmazlıkları bağlamında arabulucu olarak görev yapabilmenin şartları; *"hukuk fakültesi mezunu olmak, mesleğinde beş yıllık tecrübeye sahip olmak, kamu otoritesi tarafından belirlenen müfredât çerçevesinde arabuluculuğa ilişkin temel eğitimi başarıyla tamamlamış olmak, T.C. Adalet Bakanlığı koordinasyonunda yapılan yazılı sınavda başarılı olmak, belirli güvenlik prosedürlerini geçmiş olmak ve T.C. Adalet Bakanlığı nezdinde tutulmakta olan arabulucular siciline kayıtlı olmak"* şeklinde belirlenmiştir. (Bu konuda bkz. HUAK ve HUAK Yönetmeliği.)

²⁵⁵ Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, 388.

²⁵⁶ Kekeç-Kısmet, 65.

Aile arabuluculuğu sürecinin başarılı olmasının ilk şartlarından birisi, tarafların uyuşmazlık sürecine katılan arabulucuya güven duymasıdır. Farklı hukuk sistemlerinde arabulucular için belirlenmiş olan etik kuralların en birincil olanı tarafsız olmaktır.²⁵⁷

Arabuluculuk süreci neticesinde varılan sonucun taraflarca içselleştirilmesi ve icrâ edilmesi bağlamında temel belirleyicilerden olan tarafsızlık, aile arabulucusunun uyuşmazlık dosyasının konusuna ve taraflarına ilişkin herhangi bir önyargıya sahip olmamasını gerektirir.

1.1.11.1.2. İyi Bir Dinleyici Olmak

Aile arabuluculuğu sürecinin uzlaşısı ile sonuçlanmasının önemli vesilelerinden birisi de taraflara yönelik nitelikli ve aktif bir dinlemedir.²⁵⁸ Zîrâ iyi bir dinleyici olan aile arabulucusu, uyuşmazlığın taraflarına güçlü bir şekilde objektif ve önyargısız olduğu mesajını gönderir.

İyi bir dinleyici olmak, uyuşmazlık konusunun ve tarafların bu kapsamdaki ihtiyaçları ile taleplerinin arabulucu tarafından daha iyi idrak edilmesini sağlayarak arabulucu tarafından uyuşmazlığın çözümü bağlamında taraflara sunulacak olan önerilerin niteliğini ve etkisini arttırır.²⁵⁹

1.1.11.1.3. Esnek ve Kolay Anlaşılır Olmak

Uyuşmazlığın çözümüne yönelik iletişim ve müzâkere süreçlerini yöneten aile arabulucusu, farklı bakış açılarına ve fikirlere açık olmasının yanı sıra, kendisini ifâde etme anlamında muhâtapları tarafından kolay anlaşılır bir kişi olmalıdır.²⁶⁰

Arabulucunun konulara ve taraflara yaklaşımının esnek olmadığı; tespitleri, tavsiyeleri ve çözüm önerileri bağlamında yeterince anlaşılır olmadığı bir aile arabuluculuğu sürecinin alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak istenen düzeyde etki ve fayda oluşturması mümkün değildir.²⁶¹

²⁵⁷ Tazıcı, 13-14.

²⁵⁸ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 250.

²⁵⁹ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 250.

²⁶⁰ Yeşilırmak, *Kekeç-Kısmet*, 68.

²⁶¹ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 250.

1.1.11.1.4. Empati Yapabilme Yeteneğine Sahip Olmak

Aile uyuşmazlıklarının çözüm sürecinin taraflar için beklenen faydayı üretebilmesinin şartlarından birisi de aile arabulucusunun uyuşmazlığın tarafları ile dengeli bir empati yapabilmesidir. Zîrâ tarafların içinde bulunduğu şartları ve bu şartlarla şekillenen ihtiyaçları ve talepleri yeterince içselleştirebilen bir aile arabulucusu, taraflara kendilerini anladığını güçlü bir şekilde hissettirebilir ve onlara sunacağı kazan-kazan temelli çözüm önerilerini taraflara kabul ettirebilir.²⁶²

Uyuşmazlık çözüm sürecine uyuşmazlığın taraflarının baktığı yerden bakabilmeyi mümkün kılan empatik düşünce ve anlayış kâbiliyeti, ihtilâfın dostâne ve kalıcı bir çözüm ile sona erdirilmesi için çaba sarf eden aile arabulucusu için sahip olunması gereken önemli bir özelliktir.

1.1.11.1.5. Dürüst ve Güvenilir Olmak

Tarafların arabuluculuk kurumuna ve arabulucuya ilişkin güvenini tesis etmekle mükellef olan aile arabulucusu için dürüst ve güvenilir bir kişi olmak ayırt edici bir diğer özelliktir. Aile arabulucusu, arabuluculuk sürecinin başından itibaren doğru ve emin bir kişi olarak temâyüz etmeli ve süreç boyunca bütün sözlerinin gereğini yerine getirmek konusunda azamî gayret göstermelidir.²⁶³

1.1.11.1.6. Sabırlı Olmak

Aile arabuluculuğu faaliyeti, odaklandığı girift alandan ötürü, uyuşmazlık çözüm sürecinde diğer arabuluculuk faaliyetlerinden farklı bir sabır gerektirmektedir. Aile arabuluculuğu sürecine katılan taraflar, dinlenilmek ve anlaşılmak isterler ve çoğu zaman bu isteklerini kendilerini yeterince ifâde edemedikleri bir ruhsal durum zâviyesinde ortaya koyarlar. İşte tam da bu noktada aile arabulucusu, arabuluculuk sürecinden beklenen faydanın elde edilebilmesi için sabırlı olmalıdır.²⁶⁴

²⁶² Yeşilırmak, Kekeç-Kısmet, 69.

²⁶³ Yeşilırmak, Kekeç-Kısmet, 69.

²⁶⁴ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 251.

1.1.11.2. Aile Arabulucusunun Hakları

Aile uyuşmazlığının taraflarının arabuluculuk sürecinde sahip oldukları çeşitli haklar olduğu gibi sürece tarafsız üçüncü kişi olarak katılan aile arabulucusunun da arabuluculuk faaliyeti kapsamında arabuluculuk unvanı kullanmak, taraflarla ihtilâfin giderilmesi amacıyla görüşmek ve harcadığı emeğin karşılığı olarak masraf ve ücret talep etmek, bilgi ve belge istemek gibi birtakım hakları bulunmaktadır. Farklı ülke hukuklarında çeşitli düzenlemeler ile belirlenmiş olan bu haklara Türk Hukuku bağlamında aşağıdaki başlıklar çerçevesinde değinilmiştir.²⁶⁵

1.1.11.2.1. Arabulucu Unvanını Kullanma Hakkı

Aile arabulucusunun “arabulucu” unvanını kullanma hakkı HUAK m.6’da düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre arabulucu unvanını kullanma hakkı ancak T.C. Adalet Bakanlığı nezdindeki Arabulucular Siciline kayıtlı olmak ile elde edilir. Öte yandan, anılan düzenlemenin 2. fıkrasında kanun koyucu tarafından arabulucuya uyuşmazlığın taraflarına arabulucu unvanını bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.²⁶⁶

1.1.11.2.2. Taraflarla Görüşme Hakkı

Arabuluculuğa konu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için çaba sarf eden aile arabulucusunun, ihtilâfin tarafları ile birlikte ve/veya ayrı ayrı görüşme hakkı vardır. Bu hak, HUAK m.10 ile arabulucuya yüklenmiş olan taraflar arasındaki iletişimi güçlendirme ve tarafları uygun müzâkere ortamında bir araya getirme görevinin doğal bir sonucudur. Aile arabulucusunun taraflarla görüşme hakkı yüz yüze kullanılabileceği gibi telekonferans ve videokonferans gibi çeşitli iletişim araçları vasıtası ile de kullanılabilir.²⁶⁷

Taraflarla görüşme hakkı, ihtilâfin tarafları arasındaki mevcut veya muhtemel bir gerilimin, sürecin henüz başında bertaraf edilmesi gibi son derece önemli sonuçlar doğurmaktadır.

²⁶⁵ Goodman, 37.

²⁶⁶ Bkz. HUAK m.6/2.

²⁶⁷ Bkz. HUAK m.10.

1.1.11.2.3. Bilgi ve Belge Talep Etme Hakkı

Aile arabulucusunun bilgi ve belge talep etme hakkı, HUAK Yönetmeliği'nin 17. maddesinde “*Arabulucular, yargı organları ve elektronik altyapısını tamamlamış kamu kurum ve kuruluşları ile bilgi ve belge alışverişini elektronik ortamda yapabilirler.*” şeklinde düzenlenmiştir.²⁶⁸

Öğretide çeşitli eleştiriler getirilen söz konusu hakkın kullanılması bağlamında arabuluculuk müessesesinin en önemli ilkelerinden birisi olan gizlilik ilkesinin çizdiği sınırların içinde kalınması son derece önemlidir.²⁶⁹

1.1.11.2.4. Masraf ve Ücret Talep Etme Hakkı

Aile arabulucusunun masraf ve ücret talep etme hakkı, HUAK m.7’de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre arabulucunun arabuluculuk faaliyeti kapsamında gerçekleştirdiği işlemler²⁷⁰ için ücret isteme hakkı bulunmaktadır.²⁷¹

HUAK m.7’ye göre aile arabulucusu sürecin sonunda mahsuplaşmak üzere arabuluculuk faaliyetinin başlangıç aşamasında taraflardan avans isteyebilir. Bununla birlikte, arabulucunun hakkı olan ücret, periyodik olarak güncellenen “Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi”nde yer alan ölçüler ve sınırlar çerçevesinde belirlenir. Özellikle ihtiyârî arabuluculuk faaliyeti bağlamında ücret, taraflar ve arabulucu arasında yapılacak olan bir arabulucu ücret sözleşmesi ile de belirlenebilir. Bu çerçevede önemli olan husus ise, arabulucunun alacağı ücretin hiçbir koşulda “Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi”nde yer alan asgarî tutarların altında olamayacağıdır.

Kural olarak arabuluculuk ücretinin taraflarca eşit olarak paylaşılması gerekmektedir. Bununla birlikte taraflar aralarında yapacakları anlaşma kapsamında arabuluculuk ücretinin tamamının bir tarafça karşılanmasını ya da taraflarca farklı oranlarda paylaşarak ödenmesini kararlaştırabilirler.

²⁶⁸ Bkz. HUAKY m.17.

²⁶⁹ Dür, 407.

²⁷⁰ Taraflar ile ayrı ayrı veya birlikte görüşmeler yapılması, arabuluculuk tutanaklarının ve anlaşma olması durumunda anlaşma belgesinin düzenlenmesi, arabuluculuk faaliyetini ilgilendiren bilgi ve belge taleplerinin gerçekleştirilmesi ile sürece ilişkin davet mektuplarının taraflara iletilmesi vb.

²⁷¹ Bkz. HUAK m.7.

Arabulucu, normal şartlar altında arabuluculuk faaliyetini sona ermesiyle birlikte ücrete hak kazanır. HUAK m.17’de açıkça düzenlenen sona erme sebeplerinden hepsinde (tarafların arabuluculuk başvurusunda gönüllü olarak vazgeçmeleri, arabulucunun taraflara danışmak sûretiyle arabuluculuk faaliyetinin devamında bir yarar olmayacağını tespit etmesi, tarafların kendi rızâları ile süreci anlaşılmama ile sonlandırması, tarafların anlaşarak süreci sonlandırması ve uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olmadığının süreç başladıktan sonra anlaşılması)²⁷² arabulucu ücrete hak kazanır.

HUAK m.7’de yer alan düzenlemeye göre; konusu para olan ya da para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklarda, arabuluculuk ücreti, “Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi”nin ekinin ikinci kısmına göre belirlenirken, konusu para olmayan ya da para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar bağlamında ise, ücret, “Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi”nin ekinin ilk kısmına göre belirlenir.

Öte yandan, aile arabulucusu, arabuluculuk faaliyeti bağlamında ortaya çıkan, uyuşmazlık çözüm sürecini doğrudan ilgilendiren ve kendisi tarafından karşılanan masrafları (ücret ödenmesini gerektiren belgelerin temin edilmesi için yapılan masraflar, tarafların sürece davet edilmesi gibi iş ve işlemler için gerçekleştirilen masraflar vb.) taraflardan talep edebilir. Avansa konu masraflara ilişkin mahsuplaşma hususu HUAK m.9’da düzenlenmiştir.

1.1.11.3. Aile Arabulucusunun Yükümlülükleri

Aile arabulucusunun çeşitli haklarının yanı sıra, birtakım yükümlülükleri de bulunmaktadır. Farklı ülke hukuklarında çeşitli düzenlemeler ile belirlenmiş olan bu yükümlülükler Türk Hukuku bağlamında aşağıdaki başlıklar çerçevesinde değinilmiştir.

1.1.11.3.1. Görevini Şahsen ve Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü

Aile arabulucusunun görevini şahsen ve özenle yerine getirme yükümlülüğü, HUAK m.9 ve HUAK Yönetmeliği m.11 hükümlerinin yanı sıra, TAEK’te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.²⁷³

²⁷² Bkz. HUAK m.17.

²⁷³ Bu konudaki ayrıntılı düzenleme için bkz. TAEK, m.5.

Söz konusu düzenlemelere göre; aile arabulucusu, taraflarla birlikte ve/veya ayrı ayrı görüşmek, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmak, tarafların menfaâtlarının ve ihtiyaçlarının belirlenmesi anlamında kendilerine yardımcı olmak gibi görevlerini bir başkasına devredemez²⁷⁴, diğer bir ifâdeyle kişilik özelliklerinin de belirleyici olduğu bir süreç yönetimini bizzat gerçekleştirir.²⁷⁵

Öte yandan, ilgili düzenlemeler, başlangıcından sonuna kadar, faaliyetin bütün aşamalarında, aile arabulucusuna görevini azamî hassasiyet ve özen göstererek icrâ etme ödevi yüklemiştir. Bu yükleme, aile arabulucusunun rol aldığı sürece bağlanan hukukî neticelerin doğal bir gereğidir.²⁷⁶

1.1.11.3.2. Görevini Tarafsız Olarak Yerine Getirme Yükümlülüğü

Diğer bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu üzere aile arabuluculuğunda da, icrâ edilen faaliyet, tarafların sürece katılan tarafsız üçüncü kişiye duyduğu güven çerçevesinde ilerler. Bu sebeptir ki; arabulucu, süreç boyunca tarafsız olmak zorundadır. Türk Hukuku'nda aile arabulucusunun görevini tarafsız olarak yerine getirmesine dâir yükümlülük HUAK Yönetmeliği'nin 11. maddesinde “*Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürütürken tarafsız davranmak zorunda olup, tarafsızlığı hakkında şüpheyi yol açacak tutum ve davranışta bulunamaz.*” hükmü ile düzenlenmiştir.²⁷⁷

Aile arabulucusunun tarafsızlığının; sürece ilişkin değerlendirmeleri bağlamındaki içe dönük tarafsızlık ve uyuşmazlığın taraflarına eşit yakınlıkta olmayı ifâde eden dışa dönük tarafsızlık olmak üzere iki vechesi bulunmaktadır.²⁷⁸

Aile arabulucusu, arabuluculuk sürecini kişisel değerlendirmelerinden, sahip olduğu değer yargılarından ve özellikle taraflara dâir önyargılardan ârî bir şekilde yönetmeli; tarafların kendisine yönelik güvenini zedeleyebilecek tüm söylem ve eylemlerden kat'î bir sûrette uzak durmalıdır.²⁷⁹

²⁷⁴ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1231.

²⁷⁵ Mustafa Çiçek, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk* (2. B.), Yetkin Yayınları, Ankara 2019, 49.

²⁷⁶ Dür, 434.

²⁷⁷ Bkz. HUAKY m.11.

²⁷⁸ Kekeç-Kısmet, 65.

²⁷⁹ Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı-Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları.

Görevini tarafsız bir şekilde yerine getirme, TAEK m.3'te yer alan “*Arabulucu, taraflardan birinin kişiliğine, geçmişine, inanç ve değerlerine ve arabuluculuk sürecindeki tutum ve davranışlarına veya başka bir sebebe dayanarak taraf tutmamalı ve önyargılı davranmamalıdır.*” hükmü ile de aile arabulucusuna açıkça yüklenmiş olan bir ödevdir.²⁸⁰

Bununla birlikte, aile arabulucu, tarafsızlığından şüphe duyulmasına sebep olacak herhangi bir durumun ve/veya şartın varlığı hâlinde tarafları bilgilendirmekle de yükümlüdür. Böyle bir durumda, arabulucu, tarafların ortak rızası ile arabuluculuk görevini alabilir ya da önceden almış ise sürdürebilir. Bu yükümlülük, HUAK m.9'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

1.1.11.3.3. Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü

Aile arabulucusu, hem hukukçu kimliğine hem de ihtilâfa konu hususta uzmanlık bilgisine ve uygulama tecrübesine sahip olmasından ötürü sürecin başlangıcından sonuna kadar bütün aşamalarında tarafları arabuluculuğun esasları, uygulaması ve neticeleri bakımından ayrıntılı olarak bilgilendirmekle (aydınlatmakla) görevlidir.

Aile arabulucusunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü, HUAK m.11'de ve HUAK Yönetmeliği m.13'te ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olup bu yükümlülük, uyuşmazlığın taraflarının süreç boyunca kendilerini güvende hissetmelerine vesile olmakta ve bu yönüyle de faaliyetin hukukî zeminde sağlıklı bir şekilde icrâsı açısından büyük önem arz etmektedir.²⁸¹

Aile arabulucusunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü bağlamında arabuluculuğa davet mektubu, bilgilendirme tutanağı, ilk oturum toplantısının başlangıcında yapılan açılış konuşması ve özellikle anlaşma belgesinin oluşturulması sürecindeki bilgi paylaşımları önemli birer eşiktir.²⁸²

Bu meyanda önemle vurgulamak gerekir ki; aydınlatma yükümlülüğünün sınırı, arabuluculuk kurumuna ilişkin tarafsızlık ve bağımsızlık ilkeleri ile çizilmiştir.

²⁸⁰ Bkz. TAEK, m.3.

²⁸¹ Yazıcı-Tıktık, *Gizlilik*, 172.

²⁸² Özgür Oğuz, “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 2018, 275-284, 277.

1.1.11.3.4. Arabuluculuk Sürecine İlişkin Dosyaları Saklama Yükümlülüğü

Türk Hukuku'nda aile arabulucusunun arabuluculuk sürecine ilişkin belgeleri gizlilik ilkesine uygun bir şekilde beş yıl süreyle saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, HUAK m.17'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, aile arabulucusu, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesine ilişkin olarak düzenlenen son tutanak belgesini (ve gerekli hâllerde arabuluculuk sürecinde üretilen bilgilendirme tutanağını, oturum tutanaklarını, sürece dâhil olan taraflara ve üçüncü kişilere dâir yetki belgelerini) UYAP Arabulucu Portal üzerinden T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne göndermekle mükelleftir.

1.1.11.3.5. Reklam Yasağına Uyma Yükümlülüğü

Aile arabulucusu, iş almak amacıyla herhangi bir mecrada (herhangi bir araç ve/veya kişiyi kullanarak) reklam niteliğinde bir faaliyette bulunamaz. HUAK'ın reklam yasağını düzenleyen 12. maddesinde; arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek herhangi bir teşebbüste ve harekette bulunmalarının ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvan ile sicil numarası hâricinde başkaca bir sıfat kullanmalarının yasak olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemenin yapılmasından maksat, uyuşmazlık çözüm süreçlerinin arabulucular tarafından gelir getirici bir faaliyet olarak algılanmasını ve icrâsını engellemektir.²⁸³

1.1.11.3.6. Aidat Ödeme Yükümlülüğü

T.C. Adalet Bakanlığı nezdinde tutulan Arabulucular Siciline kaydolmak, Türk Hukuku'nda aile arabulucusu olarak görev yapabilmenin ön koşuludur. Söz konusu sicile kaydolmak ise, arabulucuya, giriş aidatı ve yıllık aidat ödeme yükümlülüğü getirmektedir. Aidat ödeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler, HUAK m.12 ve m.14'te ayrıntılı olarak yer almaktadır. Giriş aidatları bir kereye mahsus ödenmekte iken; yıllık aidatlar ise, her yıl için Arabuluculuk Kurulu tarafından belirlenen tutar üzerinden en geç haziran ayı sonuna kadar ödenir.²⁸⁴

²⁸³ Taşpolat-Tuğsavul, 151.

²⁸⁴ Bkz. HUAK m.12, m.14.

1.2. UYGULAMA BAKIMINDAN AİLE ARABULUCULUĞU

Aile arabuluculuğunun teorik anlamdaki mevcut durumunun paylaşılmasının ardından söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin pratikteki uygulamasının ayrıntıları modern hukuk sistemlerine dâhil farklı ülkelerin iç hukukları üzerinden aşağıdaki başlıklar çerçevesinde ele alınmıştır.

1.2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu Uygulaması

Aile arabuluculuğu karşılaştırmalı hukukta her ülkenin ve hukuk sisteminin kendine özgü karakteristiği doğrultusunda bir gelişim seyrine ve uygulama sistematığına sahiptir. Bu bölümde, belirtilen hukukî müessesenin fiilî görünümü “Anglo-Sakson Hukuk Sistemi” ve “Kara Avrupası Hukuk Sistemi” ana başlıkları kapsamında öne çıkan devletler özelinde incelenmiştir. İslâm Hukuku Sistemi’ndeki mevcut uygulama ise, Tezimizin ikinci bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1.2.1.1. Anglo-Sakson Hukuku Sistemi’nde Aile Arabuluculuğu

Çeşitli kaynaklarda ortak hukuk olarak da ifade edilen ve bir içtihat hukuku olarak işlerlik kazanmış olan Anglo-Sakson Hukuku, günümüzde başta İngiltere ve ABD olmak üzere Avustralya, Yeni Zelanda, Hindistan, Güney Afrika gibi birçok ülkede uygulanmakta olan bir hukuk sistemidir.²⁸⁵ Modern hukuktaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ilk ortaya çıktığı ülkeler olan ABD ve İngiltere başta olmak üzere, Anglo-Sakson Hukuku Sistemi’ne dâhil olan ülkelere, aile arabuluculuğu, benzer hedefler²⁸⁶ ve farklı görünümle ile geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.²⁸⁷ Bu bölümde, aile arabuluculuğunun söz konusu hukuk sistemindeki mevcut uygulaması incelenmiştir.

²⁸⁵ Gözler, 136.

²⁸⁶ Anglo-Sakson Hukuku Sistemi’ne dâhil ülkelere modern anlamdaki aile arabuluculuğunun kurumsal açıdan ilk kez güçlü bir şekilde uygulandığı ülke olan İngiltere’de, Aile Arabulucu Konseyi tarafından belirlenmiş olan aile arabuluculuğu faaliyeti hedefleri, Ortak Hukuk Sistemi’ni benimseyen diğer birçok ülke iç hukuku bakımından da önemli bir ölçüyü ortaya koymuştur. Bu hedefler kısaca şu şekilde özetlenebilir: Uyuşmazlığın taraflarının kendilerine özgü durumları bağlamında en uygun kararlara varmalarına, şimdiki zamanda ve gelecekte güçlü bir iletişimle aralarındaki ihtilâfin kapsamını daraltmalarına ve şiddetini azaltmalarına yardımcı olmak; sona eren evlilikler sebebiyle eşler ve çocuklar nezdinde oluşması muhtemel olumsuz etkileri en aza indirmek; uyuşmazlık çözüm sürecini taraflar için daha âdil sonuçlu ve masrafsız bir hâle getirmek. (Bu konuda bkz. Parkinson, *Family Mediation*, 20.)

²⁸⁷ Bilgin, 17.

1.2.1.1.1. ABD Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

ABD, günümüz hukukunda birçok ülkede yaygın bir şekilde uygulanmakta olan modern arabuluculuğun temellerinin atıldığı ülkedir. ABD’de arabuluculuk kurumu bağlamında 1960’lı yıllardan itibaren başlamış olan çalışmalar/gelişmeler²⁸⁸, 1998 yılında kabul edilen “ABD Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu”²⁸⁹ ile çok güçlü bir kanunî zemine kavuşmuştur.²⁹⁰

Modern hukuk düzenindeki ilk aile arabuluculuğu faaliyetlerinin gerçekleşmiş olduğu ABD’de, farklı eyaletlerde çeşitli kurum ve kuruluşların koordinasyonunda ve denetiminde, belirli eğitimleri almış²⁹¹ tarafsız üçüncü kişilerin katıldığı aile arabuluculuğu uygulamalarına yaygın ve güçlü bir şekilde rastlanmaktadır.

²⁸⁸ Lisa Blomgren Amsler, “Dispute System Design and the Global Pound Conference”, *Cardozo J. of Conflict Resolution*, (18), 2017, 621-635, 621.

²⁸⁹ İlgili düzenleme kapsamında alternatif uyuşmazlık çözümü; “*hâkim tarafından nezâret edilen bir yargı sürecinin dışında kalan tarafsız ön değerlendirme, arabuluculuk, kısa yargılama ve tahkim gibi usûller yoluyla üzerinde uyuşmazlık bulunan konuların çözümüne yardımcı olmak için tarafsız bir üçüncü kişinin katıldığı herhangi bir usul veya süreç*” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁹⁰ Hukukçuların yanı sıra, uyuşmazlığın niteliğine göre çok çeşitli meslek gruplarından farklı uzmanlıklara sahip kişilerin de arabulucu olarak görev yapabildiği ABD’de, arabulucular için devlet tarafından resmi bir sicil tutulmamakta, ilgili eğitimleri alan herkes arabulucu olarak görev yapabilmektedir. Etnik gruplara mensup kişiler arasındaki uyuşmazlıklar ile aile uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında dinî ve etnik temelli arabuluculuk servislerinin süreçte etkin olduğu ABD’de hem mahkeme içi arabuluculuğun hem de mahkeme dışı arabuluculuğun çok yaygın bir uygulama alanı bulunmaktadır. Örneğin; mahkeme içi arabuluculuğun ABD’ye mahsus bir görünümü olan uygulama kapsamında, federal mahkemelerde uzlaştırma oturumları düzenlenmekte ve söz konusu oturumlarda mahkeme yargıçları ve/veya sülh hâkimleri koordinasyonunda bir alternatif uyuşmazlık çözüm süreci yürütülmektedir. Öte yandan, bazı federal mahkemelerce uyuşmazlığın taraflarının zorunlu arabuluculuğa yönlendirildiği ABD’de, çok seçenekli adliyelerde hukuk davasının tarafları yetkili makamlarca kendilerine sunulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisini seçebilmektedirler. Bu anlamda karar veremeyen taraflar için ise, yine ABD’nin bazı eyaletlerindeki uygulama, uyuşmazlık yaşayan kişilerin zorunlu arabuluculuğa sevk edilmesi yönündedir. Arabuluculuk, ABD’de ticarî uyuşmazlıklar başta olmak üzere, kira uyuşmazlıkları, komşuluk hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar ve tüketici uyuşmazlıkları gibi birçok alanda çok alanda yoğun olarak tercih edilmektedir. Bununla birlikte ABD’de, arabuluculuk anlaşma belgesinin sözleşme hukukundan doğan haklar hâricinde taraflar açısından herhangi bir bağlayıcılığının olmadığı bilinmektedir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Dür, 246 vd.; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 424; Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 32; Arzu Oğuz, Selin Özden-Merhacı, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan 2*, 2015, 1163-1179.)

²⁹¹ ABD’de aile arabulucularının eğitim programları farklı eyaletlerde çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından yürütülmektedir. Örneğin; Teksas’ta “Profesyonel Arabulucular ve Eğitimciler Birliği”, Minnesota’da “Minnesota Barosu” tarafından “Aile Arabuluculuğu Eğitim Standartları” belirlenmiş olup bu standartlar çerçevesinde aile arabulucularına belirli yetkinlikleri kazanmaları amacıyla 30 ilâ 40 saatlik teori ve uygulama eğitimleri verilmektedir. Söz konusu yetkinlikler kısaca şu şekilde özetlenebilir: - Aile uyuşmazlıklarının çocuklar ve yetişkinler üzerindeki sonuçlarına ilişkin farkındalık kazanmak; aile uyuşmazlıklarının çözümünde en yararlı sonuçlara ulaşılmasına yardımcı olacak araçları ve teknikleri tespit etme yetkinliğine ulaşmak; aile uyuşmazlıkları anlamında aile içi şiddet ve istismâr gibi hassasiyetleri içeren konuları tarayacak ve ayırt edebilecek vukûfiyeti elde etmek; boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarını anlama ve bu sonuçlar bağlamında taraflar için kazan-kazan odaklı çözüm önerileri üretme becerisi

Örneğin; ABD’de aile uyuşmazlıkları bağlamında uzlaştırma faaliyetlerinin ilk örneklerinin görüldüğü California eyaletinde²⁹² geçerli olan “California Aile Kanunu”nda özellikle çocukla ilişki kurulması ve velâyet konulu aile uyuşmazlıkları bakımından zorunlu arabuluculuk olarak nitelendirilmesi mümkün olan uygulamalar mevcuttur.²⁹³

Diğer taraftan, bir başka eyalet olan ve uyuşmazlık çözümü bağlamında mahkeme dışı arabuluculuğun benimsenmiş olduğu Florida’da ise, aile arabuluculuğu zorunlu olarak başvurulması gereken bir yol olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede, Florida mahkemelerinde görevli hâkimler, -“Florida Kanunu”nun verdiği yetkiyle- boşanma davaları ve çocukları ilgilendiren aile uyuşmazlıklarında, taraflara arabulucuya başvurmalarını emretme hakkına sahiptirler.²⁹⁴

Bir başka eyalet olan Massachusetts’te, aile arabuluculuğu, uyuşmazlığın tarafları arasında az da olsa bir güvenin bulunduğu durumlarda tercih edilen gizlilik esaslı²⁹⁵ bir çözüm yöntemidir. Bununla birlikte, Minnesota eyaletinde ise; yargı bölgelerinin çoğunluğunda boşanma davasının açılmasını müteâkiben ilk vaka yönetimi toplantısı, erken tarafsız değerlendirme ve arabuluculuk süreçlerini ihtivâ eden “Erken Vaka Yönetimi Modeli” benimsenmiştir. Minnesota’da aile içi istismâr ve şiddet vâkıâlarının söz konusu olduğu uyuşmazlıklar hâricinde bölge mahkemelerinde görülen bütün aile hukuku uyuşmazlıkları bağlamında aile arabuluculuğu zorunlu olarak başvurulması gereken bir yol olarak belirlenmiştir.²⁹⁶

Güney Carolina eyaletinde aile mahkemesinde görülmekte olan bütün uyuşmazlıklar açısından -en azından esasa ilişkin dava duruşmasından önce mutlak

kazanmak; aile uyuşmazlıklarının çözümü için hangi aşamada hangi uzmanlardan yardım alınabileceğini tespit etme yetkinliğini elde etmek; uyuşmazlık çözüm sürecinde taraflardan kaynaklı olarak zuhûr eden duygu ve öfke patlamalarını kontrol altına alma ve yönetme becerisine ulaşmak; arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuka ve fiilî gerçekliğe uygun bir şekilde üretilmesi konusundan ehil bir seviyeye ulaşmak; aile arabuluculuğu sürecinde meydana gelmesi muhtemel güç dengesizliklerini kaldırma kâbiliyetini elde etmek. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://tmtr.org/training-standards/family-mediation-training>; Certified Family Mediation Skills Training, 3-4; Family Mediation Training Standards.)

²⁹² Debra Berman, James Alfini, “Lawyer Colonization of Family Mediation: Consequences and Implications”, *Marquette Law Review*, (95), 2012, 887-925, 888-889.

²⁹³ Bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Larry Ginsberg, Family Law in the United States-California).

²⁹⁴ Bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Jorge M. Cestero, Thomas J. Sasser, Family Law in the United States-Florida).

²⁹⁵ Bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Gerald L. Nissenbaum, Hickey O. Wendy, Family Law in the United States-Massachusetts).

²⁹⁶ Bkz. <https://www.gov.uk/guidance>; <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Nancy Berg-Zalusky, Ruta Johnsen, Family Law in the United States-Minnesota).

sûrette başvurulmak üzere- arabuluculuk zorunlu olup, taraflar arasındaki müzâkereleri kolaylaştıran üçüncü kişilerin katılımıyla yürütülen ve resmî olmayan bir süreç olarak uygulanmaktadır.²⁹⁷ Öte yandan, Teksas'ta ise, aile kurumuna ilişkin kanun düzenlemesi aracılığıyla; aile uyuşmazlıkları bakımından resmî olmayan uzlaşma toplantısı, iş birliğine dayalı hukuk, tahkim ve arabuluculuk müessesesi teşvik edilmektedir.²⁹⁸ Son olarak, bir başka ABD eyaleti olan Virginia'da ise, her ne kadar dava yoluna gidilmeden önce taraflara başvurulması zorunlu olmasa da, aile arabuluculuğu, "Virginia Kanunu"nda alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilmiştir.²⁹⁹

1.2.1.1.2. Avustralya Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu

Avustralya'da aile uyuşmazlık çözümü³⁰⁰ adıyla "Avustralya Aile Hukuku Kanunu"nda düzenlenmiş olan aile arabuluculuğu, bağımsız bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı tarafından, birbirleriyle uyuşmazlık yaşayan kişilere -ayrılığın ve boşanmanın sonuçlarından daha az etkilenmelerini sağlamak üzere- yardımcı olunan bir süreç olarak tanımlanmıştır.

Aile uyuşmazlıkları bağlamında ilk kez Melbourne Aile Mahkemesi nezdinde pilot olarak uygulanmaya başlayan ve taraflarca mâlî konular ile çocuk çıkarlarını içeren uyuşmazlık kapsamında aile mahkemesine başvurulması sûretiyle yararlanılabilen aile mahkemesi arabuluculuk hizmetleri³⁰¹, günümüzde Avustralya'da aile uyuşmazlıkları bakımından uygun mâliyetli, zaman tasarrufu sağlayan, barışçıl ve esnek bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.³⁰²

²⁹⁷ Bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (J. Benjamin Stevens, Family Law in the United States-South Carolina).

²⁹⁸ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, "Uniform Collaborative Law Act", *Hofstra Law Review*, 38 (2), 2009, 421-493, 425.

²⁹⁹ Bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Katharine W. Maddox, Julie C. Gerock, Family Law in United States-Virginia).

³⁰⁰ R. M. Field, A. Lynch, "Hearing Parties' Voices in Coordinated Family Dispute Resolution (CFDR): An Australian Pilot of a Family Mediation Model Designed for Matters Involving a History of Domestic Violence", *Journal of Social Welfare & Family Law*, 36 (4), 2014, 392-402, 393.

³⁰¹ Madelene De Jong, "Divorce Mediation in Australia - Valuable Lessons for Family Law Reform in South Africa", *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 40 (2), 2007, 280-305, 285.

³⁰² Field, Lynch, 392.

Aile uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında belirli eğitimleri tamamlamış ve çeşitli şartları hâiz³⁰³ aile arabulucularına büyük önem veren Avustralya’da, aile arabulucularına dâir bütün hususların ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğu müstakil bir mevzuat düzenlemesi bulunmaktadır. Aile içi şiddetin ve istismârın söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda diğer benzer birçok ülkede olduğu gibi aile arabuluculuğunun zorunlu olmadığı Avustralya’da, aile uyuşmazlıkları bakımından başvurulabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin diğer düzenlemelere “Avustralya Aile Hukuku Kuralları” ve “Avustralya Aile Hukuku Tüzüğü” isimli belgelerde yer verilmiş olup, ülkede devlet desteğiyle kurulmuş olan aile ilişkileri merkezleri ve adli yardım komisyonları gibi kurumlar da bulunmaktadır.³⁰⁴

1.2.1.1.3. Hong Kong Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Aile arabuluculuğu uygulamasının yargı erkinin de katkısıyla 2000 yılında başladığı bir ülke olan Hong Kong’da³⁰⁵, söz konusu uygulama, devlet kurumları ve meslek grupları tarafından belirli şerhlerle teşvik edilen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Aile arabuluculuğu bağlamında gönüllülüğün esas olduğu Hong Kong’da, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak zorunlu olmamakla birlikte, mâkul olmayan gerekçeler ile arabuluculuğu reddeden taraflar için yargılama sürecinden kaynaklı olarak doğan birtakım mâlî sonuçlar söz konusu olmaktadır.³⁰⁶

³⁰³ Aile arabuluculuğu kurumunu, “Aile Hukuku (Aile Uyuşmazlık Çözümü Uygulayıcıları) Tüzüğü” isimli müstakil hukukî düzenlemede ayrıntılı olarak düzenleyen Avustralya’da, kişilerin aile arabuluculuğu eğitimine katılmaları ve aile arabuluculuğu sistemine akreditasyonları için sağlamaları gereken şartlar; hukuk ve psikoloji gibi belirli alanlarda yükseköğrenim diplomasına sahip olmak, çocuk istismârı ve aile içi şiddet gibi hususlarda tarama ve değerlendirme yapma yeterliliğine sahip olmak, çocuklarla çalışma konusunda yasaklı olmamak, çocukları ilgilendiren bir suçtan ötürü hüküm giymemiş olmak gibi çeşitli şartlar temelinde ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Avustralya’da aile arabulucuları, başlangıç eğitimlerinin yanı sıra, sisteme akredite edildikten sonraki süreçte ise, her 24 aylık süre için asgari 24 saatlik bir yenileme eğitimi almak ve bu çerçevede meslekî gelişim kat ettiklerini ortaya koymakla mükelleftirler. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.legislation.gov.au>)

³⁰⁴ Bkz. <https://www.familyrelationships.gov.au/separation/family-mediation-dispute>.

³⁰⁵ Katherine Lynch, “Reform of Family Justice: Children's Dispute Resolution in Hong Kong”, *Cardozo J. of Conflict Resolution*, 17 (909), 2015-2016, 909-936, 919-920.

³⁰⁶ Bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Catherine Por, Wong Stevenson, Family Law in Hong Kong); Bart Rwezaura, Rebecca Ho, “Hong Kong Family Law: Moving Forward With Its Plural Heritage”, *Int'l Surv. Fam. L.*, (181), 2002, 181-206, 197.

1.2.1.1.4. Güney Afrika Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu

Evlilik birliğini ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında tahkimin yasak olduğu Güney Afrika'da, aile arabuluculuğu, aile uyuşmazlıkları hususunda taraflarca tercih edilen bir yöntemdir. Güney Afrika'da, “Güney Afrika Belirli Boşanma Konularında Arabuluculuk Kanunu” ve “Güney Afrika Çocuk Kanunu” düzenlemelerinden hareketle, mahkemeler önlerine gelen aile hukuku konulu ihtilâflar çerçevesinde tarafları arabuluculuğa teşvik etmektedir.³⁰⁷ Öte yandan, Güney Afrika'da iç hukuk düzenlemeleriyle aile uyuşmazlıklarının söz konusu olduğu davalarda müvekkillerini aile arabuluculuğuna yönlendirmeyen avukatlar (ve belirli şartlarda taraflar) aleyhine yargılama giderleri bağlamında yükletilen külfetler bulunmaktadır.³⁰⁸

1.2.1.1.5. İngiltere Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu

Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'nin ABD ile birlikte en güçlü oluşturucusu ve uygulayıcısı olan İngiltere'de aile arabuluculuğu, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devlet yargısını yavaşlatacağına dâir yerleşik (katı) bakış açısından ötürü ABD'ye kıyasla daha yavaş bir seyirle gelişim göstermiştir.³⁰⁹

Aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında 1978 yılından itibaren aile arabuluculuğundan yararlanan İngiltere'de, aile arabuluculuğu, başta “İngiltere Çocuklar ve Aileler Kanunu” ve “İngiltere Aile Usul Kuralları” olmak üzere, birçok yasal

³⁰⁷ Bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Amanda Catto, Family Law in South Africa).

³⁰⁸ Bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Amanda Catto, Family Law in South Africa).

³⁰⁹ İngiltere'de, Lord Harry Woolf tarafından yürütülen “Adalet Erişim Çalışmaları” ile hatırı sayılır bir ilerleme gösteren arabuluculuk, günümüzde birçok veçhesiyle (uyuşmazlığı alternatif çözümlerini kullanarak çözmek, açılmış bir davayı sülh ile sona erdirmek, dava açmamak vb.) teşvik edilmektedir. Arabuluculuk müessesesinin hukukî yapısını güçlendiren en önemli düzenlemenin 1999 yılında yürürlüğe giren “İngiliz Hukuk Usûlü Kuralları” olduğu İngiltere'de, mahkemelerin tarafları arabuluculuğa yönlendirmek gibi bir görevi bulunmaktadır.³⁰⁹ Bu bağlamda önemle ifade etmek gerekir ki; İngiltere Hukuku'nda özellikle yargılama masrafları bağlamında tarafların arabuluculuk sürecinde ortaya koydukları yaklaşım ve irâde belirleyici olmaktadır. Söz konusu hukuk düzeninde, mahkemenin tavsiyesine ve teşvikine rağmen arabuluculuk sürecine gitmeyi tercih etmeyen tarafın haklı çıkması dahi yargılamaya ilişkin masrafları yüklenmesine dâir kararlar ve uygulamalar bulunmaktadır. İngiltere'de, günümüzde özellikle ticaret hukuku ve medenî hukuku ilgilendiren uyuşmazlıkların neredeyse %90'ı mahkeme içi ve mahkeme dışı arabuluculuk uygulamaları sayesinde çözüme kavuşturulmaktadır. Bir içtihat hukuku olan İngiltere'de, arabuluculuk faaliyetinin icrâ sürecine ilişkin müstakil bir yasa düzenlemesi bulunmamaktadır. Aynı hukuk sisteminde yer alan ABD'dekine benzer bir şekilde, arabulucu olabilmek için hukukçu olma şartının bulunmadığı İngiltere'de, özellikle mahkeme kararları ile zorunlu arabuluculuk süreci güçlü bir şekilde işletilmektedir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erol, 31; Özümucu, *Zorunlu Arabuluculuk*, 816; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 366; Dür, 40 ve 177.)

düzenlemeye konu olmuştur. İngiltere Hukuku, aile uyuşmazlıklarının taraflarının dava yolunu seçmeden önce arabuluculuk bilgilendirme ve değerlendirme toplantılarına katılmalarını şart olarak koşmaktadır.

İngiltere’de 1995 yılında hazırlanan “White Paper” isimli düzenlemede de, aile arabuluculuğunun; yararları, giderek genişleyen kullanım alanı, hangi hâllerde zorunlu olduğu ve hangi konular için elverişli olmadığı gibi konular ayrıntılı olarak ele alınmıştır.³¹⁰ Bununla birlikte, İngiltere’de 1974 yılında Morris Finer ve ekibi tarafından hazırlanan ve tek ebeveynli aileleri etkileyen sorunların tamamını (barınma, istihdam, eğitim, kişisel ve sosyal haklar vb.) birçok açıdan ayrıntılı olarak irdeleyen “Tek Ebeveynli Aileler Raporu (Finer Raporu)” isimli çalışma, merkezi hükümete sunduğu tavsiyeler ve yol haritası çerçevesinde, özelde İngiltere’de, genelde ise Birleşik Krallık ülkelerinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin gelişim sürecine katkı sağlamıştır.³¹¹

İngiltere’de; “Aile Arabulucuları Derneği”, “Arabulucular Koleji”, “Ulusal Aile Arabuluculuğu Kurumu”, “Aile Hukukunda İlk Çözüm ve Hukuk Topluluğu” isimli paydaşların iş birliğiyle kurulmuş olan “Aile Arabuluculuğu Konseyi”, aile arabuluculuğu bağlamında önemli bir fonksiyon icrâ etmektedir.³¹²

Aile Arabuluculuğu Konseyi tarafından düzenlenen “Aile Arabulucularına Yönelik Uygulama Kuralları” isimli belgede, İngiltere’de faaliyet gösteren aile arabulucuları için aile arabuluculuğunun kapsamı, amacı, ilkeleri ve uygulama süreçleri ayrıntılı olarak belirlenmiştir.³¹³ İngiltere’de aile arabuluculuğu, belirli istisnâ konuları içeren (aile içi şiddet, çocuk istismârı vb.) uyuşmazlıklar hâricinde başvuru anlamında bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir.

İngiltere’de aile arabuluculuğu uygulaması ile çeşitli yönlerden benzerlik gösteren bir model olarak uygulanmakta olan ve uygulamada “uzlaştırma (concilliation)” olarak nitelendirilen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi de bulunmaktadır. Modern hukuk sistemindeki değerlendirci arabuluculuk (ve hatta bazı açılardan arabulucu-hakemlik)

³¹⁰ Bkz. White Paper, “Looking to the Future Mediation and the Ground for Divorce, *The Government’s Proposals*, 1995, 37-46.

³¹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://api.parliament.uk/historic-hansard/written-answers/1974/jul/02/one-parent-families-finer-report>.

³¹² Bkz. <https://www.familymediationcouncil.org.uk/us/aims>.

³¹³ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 286 vd.

yöntemine benzeyen söz konusu çözüm yolunda, tarafsız üçüncü kişi, ihtilâfın çözüm sürecinde arabulucuya kıyasla daha büyük bir yetki ile donatılmıştır.³¹⁴

Aile Arabuluculuğu Konseyi, İngiltere’de aile arabuluculuğu yapmak isteyenlerin öncelikle konsey onaylı bir eğitimden geçmelerini şart koşturmaktadır. Adı geçen Konsey tarafından akredite edilmeden aile arabuluculuğu yapılmasının mümkün olmadığı İngiltere’de, aile arabulucusu olmak isteyen belirli alan mezunlarının (hukuk, psikoloji vb.) zihinsel sağlık, aile içi istismâr ve aile içi şiddet gibi hassas alanlarda beceri geliştirmeye yönelik çeşitli eğitimler almaları gerekmektedir.³¹⁵

İngiltere’de aile arabulucularına yönelik olarak uygulanan eğitimin müfredâtı; aile arabuluculuğunun teorisi ve tarihçesi, çatışma yönetimi stratejileri, boşanmanın mâlî ve hukukî sonuçları, aile uyuşmazlıklarının çocuklar üzerindeki etkileri gibi konulardan oluşmaktadır. Diğer taraftan, ilgili eğitimler çerçevesinde aile arabulucusu adaylarına deneyimli bir ekip tarafından çeşitli atölye ve grup çalışmaları ile uygulama deneyimi kazandırılmaktadır.³¹⁶ Söz konusu eğitimlerin sonucunda ilgili eğitim ekibi tarafından yapılan yazılı ve uygulamalı sınavlar neticesinde başarılı olamayan adayların İngiltere’de aile arabulucusu olarak sisteme akredite edilmesi mümkün değildir.³¹⁷

1.2.1.1.6. Kanada Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Federal düzeyde ilk aile arabuluculuğu uygulamalarına boşanma arabuluculuğu adıyla Ottawa’da rastlanan Kanada’da, aile arabuluculuğu, 1968 yılında kabul edilmiş

³¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://fmacs.org.uk/is-there-a-difference-between-mediation-and-conciliation/>.

³¹⁵ İngiltere’de, akademik kurumların da desteğiyle uyuşmazlığa esas sorunları doğru tespit etmeye ve yerinde çözümlerle kalıcı olarak ortadan kaldırmaya odaklanan aile arabuluculuğu kurumu bağlamında, belirli asgarî şartları sağlamakta olan³¹⁵ aile arabulucusu adaylarına; temel aile hukuku, taraflar arasındaki çatışmayı ve güç dengesizliklerini azaltma/ortadan kaldırma teknikleri, iyi bir dinleyici olma yetkinliğini geliştirme ve uyuşmazlık için en uygun çözüm yöntemini belirleme becerisini kazanma gibi alanlarda yoğun bir eğitim verilmektedir.³¹⁵ Genel olarak birkaç aya yayılmış olan toplamda 8 günlük söz konusu eğitimi alan ve başarıyla tamamlayan her bir aile arabulucusuna bir meslekî uygulama danışmanı tâyin edilmektedir. Bu danışmanlar ile birlikte asgarî 10 saatlik bir eş arabuluculuk tecrübesi yaşamamış olan aile arabulucularının İngiltere’de tek başına arabuluculuk yapması mümkün değildir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://thefma.co.uk/conference-and-training/train-to-become-a-mediator>; Nancy S. Palmer, William D. Palmer, “Family Mediation: Good for Clients, Good for Lawyers”, *The Compleat Lawyer*, 13 (4), 1996, 32-36, 35; Anne Barlow, Rosemary Hunter, Janet Smithson, Jan Ewing, *Mapping Paths to Family Justice Resolving Family Disputes in Neoliberal Times*, Palgrave Macmillan, 2017, 33.)

³¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://thefma.co.uk/conference-and-training/train-to-become-a-mediator>.

³¹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://thefma.co.uk/conference-and-training/train-to-become-a-mediator>.

olan “Boşanma Kanunu”ndan itibaren danışmanlık ve uzlaştırma adı altında işlerlik kazanmış olan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.³¹⁸

Aile uyuşmazlıkları bağlamında zorunlu bilgilendirme programlarının tüm eyalet mahkemelerinde varlık kazandığı Kanada’da, mahkeme bağlantılı en kapsamlı aile arabuluculuğu uygulamasını yürüten Ontario eyaletinde mahkemelerce taraflara yerinde ve gönüllü arabuluculuk hizmeti sunulur.³¹⁹ Ontario’da ayrıca “Çocuk Hakkında Hukuk Reformu Kanunu” düzenlemeleri kapsamında velâyet ve çocukla ilişki kurulması konulu uyuşmazlıkların çözümü sürecinde, tarafların talebiyle mahkemeler, taraflarca seçilen bir üçüncü kişiyi arabuluculuk yapmak üzere atayabilir. Bununla birlikte, söz konusu eyalette, aile arabuluculuğunun kurumsal niteliğini güçlendirmek üzere hizmet vermekte olan aile arabuluculuğu dernekleri gibi çeşitli kuruluşlar bulunmaktadır ve bu kuruluşlar aracılığıyla aile arabulucularına hem kaynaklık hem de rehberlik edilmektedir.³²⁰

Kanada’da aile arabuluculuğunun uygulandığı bir başka eyalet ise, çekişmeli davaları aile uyuşmazlıklarının tek yolu olarak görmeyen bir anlayışı hâkim kılan British Columbia’dır. Uyuşmazlığın taraflarını hem arabuluculuğa hazırlık sürecinde hem de hukukî bir anlaşma yapılmasından önce bağımsız tavsiye almaya teşvik eden British Columbia’da, aile arabuluculuğu, “British Columbia Aile Hukuku Kanunu” ve bu kanunun uygulaması bağlamında çıkarılmış olan tüzükte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.³²¹

Kanada’da, aile arabulucularına yönelik olarak çeşitli merkezler ve enstitüler tarafından³²² içeriği “Aile Arabuluculuğu Kanada” isimli kurumca belirlenmiş olan gereksinimler çerçevesinde yaklaşık 240 saatlik bir yüz yüze ve online eğitim programı

³¹⁸ Hilary Linton, “Family Mediation in Canada: A Brief History”, *OR*, 2011, 1-7, 1; Michael Saini, Rachel Birnbaum, Nicholas Bala, “Access to Justice in Ontario's Family Courts: The Parents' Perspective”, *Windsor Review of Legal and Social Issues*, (37), 2016, 1-25, 3.

³¹⁹ Linton, 3; Bu konuda ayrıca bkz. Lene Madsen, “Family Mediation Policy in Practice: A Review of Ontario's New Family Mediation Initiative I-II”, *Canadian Family Law Quarterly*, 32 (193/235), 2013, 1-31.

³²⁰ Bkz. <https://www.oafm.on.ca/about>.

³²¹ Bethany Knox, *A Consideration of a Mandatory Family Mediation Model under Section 9 of the British Columbia Family Law Act (Master Project)*, Faculty of Human and Social Development-University of Victoria, Victoria 2014, 20.

³²² Bkz. Justice Institute of British Columbia.

uygulanmakta, bu eğitim programı sonucunda başarılı olan adaylara aile arabulucusu sertifikası verilmektedir.³²³

Kanada’da aile arabulucularına verilen uzun süreli ve yoğun eğitim müfredâtı ise; aile arabuluculuğunun kuramsal temelleri, aile hukuku, taraflar arası güç dengesizlikleri yönetimi, ileri aile arabuluculuğu, boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçları, aile sistemleri teorisi, öfke ile başa çıkma, anlaşma belgesi oluşturma ve mekik arabuluculuğu gibi konulardan oluşmaktadır.³²⁴

1.2.1.1.7. Yeni Zelanda Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Aile uyuşmazlıklarının taraflarını aralarındaki ihtilâfın çözümü bağlamında arabulucuya ve/veya hakeme başvurma noktasında serbest bırakan Yeni Zelanda’da, çocukları ilgilendiren uyuşmazlıklar çerçevesinde mahkemeye başvurulmasından önce arabuluculuk yoluna gitmek (veya bu ön şartı sağlamaktan muaf tutulmuş olmak) taraflar için bir zorunluluk olarak belirlenmiştir.³²⁵

Yeni Zelanda’da yürürlükte olan “Yeni Zelanda Aile Uyuşmazlıkları Kanunu”na göre, çocukların bakımı ve yetiştirilmeleri ile çocukla ilişki kurulması konularını ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında dava yoluna gidilmesinden önce aile arabuluculuğu yolu tüketilmelidir. Öte yandan, söz konusu ülkede, aile mahkemelerinde görülmekte olan bir davanın tarafları için adli uzlaşma toplantıları düzenlenmesi de mümkündür.³²⁶

1.2.1.2. Kara Avrupası Hukuku Sistemi’nde Aile Arabuluculuğu

Temelleri Roma Hukuku’na dayanan³²⁷ ve modern hukuk bağlamında dünyadaki en yaygın hukuk sistemi olan Kara Avrupası Hukuku Sistemi’ne dâhil olan ülkelerde, boşanma vâkıâlarında yaşanan artışlar, uzun ve masraflı yargılama süreçlerinin taraflar aleyhine doğurduğu sonuçlar ve bu çerçevede yargılama makamları üzerinde oluşan yükün adâlete erişim anlamında ortaya çıkardığı engeller gibi nedenler ile aile

³²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.jibc.ca/programs-courses>.

³²⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.jibc.ca/programs-courses>.

³²⁵ Bu konuda bkz. Yeni Zelanda Çocuk Bakımı Kanunu (2004).

³²⁶ Bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Anita Chan, Family Law in New Zealand).

³²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, 132 vd.

arabuluculuğu özellikle 1990'lı yıllarda Avrupa Konseyi öncülüğünde yürütülen çalışmalar çerçevesinde gelişim gösteren bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak belirmiştir.

Aile arabuluculuğu, Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde; aile kurumuna mensup bireylerin çıkarlarının korunması, aile bireyleri arasındaki ilişkilerin ileriye dönük olarak iyileştirilmesi/güçlendirilmesi ve aile uyuşmazlıklarının barışçıl yollarla çözüme kavuşturulması hususunda taraflara yardımcı olunması gibi hedeflerle yaygın bir şekilde tercih edilmektedir.³²⁸

1.2.1.2.1. Almanya Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu

Arabuluculuğa ilişkin ilk tartışmaların 1970'li yıllarda başlamış olduğu Almanya'da³²⁹, aile arabuluculuğuna yönelik ilk somut girişimler, Anglo-Sakson Hukuku Sistemi ülkelerindeki iyi uygulama örneklerinden de hareketle 1990'lı yıllarda yoğunluk kazanmış ve söz konusu müessesenin ilk yasal zemini 2000 yılında yürürlüğe giren "Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu" ile oluşturulmuştur.³³⁰

³²⁸ Yıldız, 33.

³²⁹ Almanya Hukuku'nda modern arabuluculuk uygulamasının geçmişi, 2000 yılında "Alman Medeni Usul Kanunu'nun Yürürlüğü Hakkındaki Kanun (EGZPO)" m.15 ile getirilen dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin de tahkim edici etkisiyle 1950 yılından itibaren varlığını sürdüren "Alman Medeni Kanunu (ZPO)" m.279 (zorunlu sülh) düzenlemesine kadar gitmektedir. Bununla birlikte, AB düzenlemelerinin de tesiriyle (2008/52/EC sayılı Direktif sonrasında) yapılan ve Almanya'da arabuluculuğun etkin bir şekilde uygulanması çerçevesinde eşik olarak kabul edilen yasal düzenleme 2012 yılında yürürlüğe girmiş olan "Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz)"dur. Arabuluculuğun tanımı, arabuluculara ilişkin hususlar, arabuluculuğun ilkeleri, arabuluculukta müzakere usûlleri ve esasları gibi birçok konuyu ayrıntılı olarak düzenleyen söz konusu kanun, arabuluculuğa elverişlilik anlamında herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. "Alman Medeni Usul Kanunu'nun Yürürlüğü Hakkındaki Kanun"un 15. maddesine göre, Almanya'da; özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuk konusunda eyalet meclisleri yetkilendirilmiş olup, aynı madde düzenlemesi gereğince; komşuluk hukukunu ilgilendiren ihtilâflar, parasal değeri 750 Euro'yu aşmayan uyuşmazlıklar, küçük düşürücü ve/veya onur kırıcı davranışlardan kaynaklanan (kişilik hakkı ihlâli içeren) tazminat davaları, sülh hukuk mahkemesinin görev alanı kapsamına giren uyuşmazlıklar, arabuluculuğun (ya da diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisinin) kullanılması zorunludur. Almanya'da arabulucu olabilmek için hukukçu olma koşulu aranmamakla birlikte, normal arabulucular ve sertifikalı arabulucular için "Alman Arabuluculuk Kanunu" ile birtakım düzenlemeler getirilmiştir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Merve Uysal, "Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk", *MİHDER*, (44), 2019, 885-959, 888; İbrahim Özbay, Damla Özden-Çelt, "Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz; Mediation Act)", *EBYÜHFD*, 22 (1-2), 2018, 147-153; Bora, 35; Dür, 150 vd.; Erol, 36 vd.; F. Yıldırım, *Ombudsmanlık*, 59; Taşpolat-Tuğsavul, 48.)

³³⁰ Thomas Trenczek, Serge Loode, "Mediation 'Made in Germany' -A Quality Product", *Australasian Dispute Resolution Journal (ADRJ)*, 23 (61), 2012, 61-70, 66.

Öte yandan, Almanya iç hukukunda, aile arabuluculuğu bağlamında yapılan ilk çalışmalar, 1982 yılında başlamış olup, bu kapsamda alternatif aile uyuşmazlıkları kuralları gibi çeşitli düzenlemeler gerçekleştirilmiştir.³³¹ Bu çerçevede önemle ifade etmek gerekir ki; Almanya’da aile uyuşmazlıkları konusunda arabuluculuk yönteminin kullanılmasına ilişkin ilk müstakil düzenleme 2009 yılında yürürlüğe giren “Aile Uyuşmazlıkları ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun” isimli yasadır.³³²

Diğer birçok Avrupa ülkesine benzer şekilde, Almanya Hukuku’nda da, aile arabuluculuğuna ilişkin en önemli gelişmeler, Avrupa Birliği’nin 2008/52/EC sayılı Direktifi ile yaşanmış olup; Almanya’da aile arabuluculuğuna ilişkin ilk müstakil düzenlemeler, yürürlük yılı 2012 olan ve toplamda 9 maddeden oluşan “Alman Arabuluculuk Kanunu” ile yapılmıştır.

Almanya’da aile arabuluculuğu uygulamasına dâir usûllerin ve esasların belirlenmesi bağlamında, 1992 yılında kurulan “Almanya Aile Arabuluculuğu Federal Çalışma Topluluğu” belirleyici bir rol oynamaktadır. Söz konusu topluluk tarafından tâyin edilen genel çerçeveye göre; Almanya iç hukukunda, taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek olan hukukî ve psikolojik temelli sorunların çözümünde aile arabuluculuğu yönteminin kullanılması mümkündür.³³³ Aile arabuluculuğunun özellikle boşanmayı ilgilendiren ihtilâfların (aile konutunun ve aileye ait eşyaların kime verileceği, belirli aile yakınlarının çocukla nasıl ilişki kurulacağı, ailenin mal varlığının nasıl taksim edileceği vb.) çözümünde kullanıldığı Almanya’da, eşlerin boşanması, evliliğin geçerliliğinin/geçersizliğinin tespiti ve evliliğin geçersiz kılınması gibi konular arabuluculuğa elverişli değildir.³³⁴ Diğer bir ifadeyle; arabuluculuk kurumunun mahkeme içi ve mahkeme dışı iki model üzerinden ve kural olarak gönüllülük ilkesi çerçevesinde (eş arabuluculuk yönteminden de yararlanılmak sûretiyle) yürütüldüğü Almanya’da, şiddet iddiası içeren ihtilâflar müstesnâ olmak üzere, aile uyuşmazlıkları, aile arabuluculuğu açısından elverişli uyuşmazlıklar olarak kabul edilmektedir.³³⁵

³³¹ İsmet Mazlum, “Alman Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu”, *ÇÜHFD*, 5 (2), 2020, 2359-2382, 2369.

³³² Mazlum, 2371.

³³³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.bafm-mediation.de>.

³³⁴ Mazlum, 2371.

³³⁵ Abdülkadir Kutluk, *Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk-Yurtdışı Ziyaret Raporu*, Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, 2017, 9 vd.

Aile mahkemelerinde görevli hâkimlere uyuşmazlığın taraflarına arabuluculuk konulu bilgilendirme toplantılarına katılmaya yönelik emir verebilme ve bu çerçevede davayı erteleme yetkisi veren Almanya iç hukukunda³³⁶, aile arabuluculuğu mesleğinin kurumsal niteliğinin güçlendirilmesi amacıyla kurulmuş olan “Almanya Aile Arabulucuları Ulusal Birliği” tarafından aile arabulucuları için belirlenmiş standartlar bulunmaktadır.³³⁷

Aile arabuluculuğunun disiplinler arası eş arabuluculuk yöntemiyle yürütüldüğü Almanya’da aile arabulucularının eğitimi ulusal ölçekli bir birlik olan “Federal Aile Arabuluculuğu Birliği” tarafından “Aile Arabuluculuğu Eğitim Yönetmeliği”³³⁸ ve “Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönergesi”³³⁹ çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Almanya’da söz konusu düzenlemeler ışığında, aile arabulucularına çeşitli bilimsel disiplinlerin birikiminden ve tecrübe ile sabit saha uygulamalarından hareketle üst düzey bir uzmanlık bilgisinin/yetkinliğinin kazandırılması amaçlanmaktadır.³⁴⁰

1.2.1.2.2. Avusturya Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Kara Avrupası Hukuku Sistemi’nde hem arabuluculuğun hem de aile arabuluculuğunun öncü ülkelerinden birisi olan Avusturya’da³⁴¹, aile arabuluculuğuna dâir ilk yasal uygulamalar 1994 yılında başlamış olup söz konusu uygulamaları 1999 yılında kabul edilen Evlilik Yasası çerçevesinde özellikle boşanmayı konu edinen uyuşmazlıklara yönelik olarak getirilmiş olan aile arabuluculuğu düzenlemeleri ve 2004 yılında Avrupa’nın ilk arabuluculuk kanunu olarak yürürlüğe giren “Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu” takip etmiştir.³⁴²

Avusturya’da, aile uyuşmazlıkları, “Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu” düzenlemesi bağlamında yasa kapsamına dâhil edilen

³³⁶ Parkinson, *Family Mediation*, 261; Trenczek, Loodes, 67.

³³⁷ Parkinson, *Family Mediation*, 261.

³³⁸ Orijinal ismi: Ausbildungsordnung Der Bafm für Familien.

³³⁹ Orijinal ismi: Richtlinien Der Bafm für Die Mediation in Familienkonflikten.

³⁴⁰ Yetkinlik eğitimine katılmak isteyen arabulucuların hukuk, psikoloji gibi alanlarda üniversite mezunu olmanın yanı sıra, iki yıllık meslekî tecrübeye sahip olma şartını taşımalarının gerekli olduğu Almanya’da, aile arabuluculuğu eğitim programları çerçevesinde arabuluculara vâkıâ, gözlem, denetim, ikna ve bağımsız grup çalışmaları ile pratik anlamda yetkinlik kazandırılmaya çalışılır. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.bafm-mediation.de>)

³⁴¹ Parkinson, *Family Mediation*, 259.

³⁴² Bkz. <https://www.lexology.com/library>; https://www.viac.eu/images/law/Austrian_Mediation_Act.pdf.

uyuşmazlıklardan birisi olarak kabul edilmektedir.³⁴³ Anılan kanun düzenlemesi kapsamında aile arabuluculuğunu da ihtivâ eden uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin bütün usûller ve esaslar ayrıntılı olarak belirlenmiş olup, aile uyuşmazlıkları bakımından da çeşitli hükümler ortaya koyulmuştur.³⁴⁴

Taraf irâdesi ile doğrudan veya mahkeme tavsiyesi ile arabuluculuk yoluna gidilebilen Avusturya’da, aile arabuluculuğu faaliyetinin icrâsı bağlamında kural olarak gönüllük esas olup³⁴⁵, dava şartı arabuluculuk uygulanmamakta ve arabuluculuk tamamıyla ihtiyârî olarak işlerlik kazanmaktadır.

Diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak, Avusturya’da aile arabulucusu olabilmek için; 28 yaşını doldurmak, Avusturya Adalet Bakanlığı nezdindeki arabulucular siciline kaydolmak, meslekî manada uzman olmak, temel düzeyde de olsa hukuk eğitimi almış olmak ve sorumluluk sigortası yaptırmış güvenilir bir kişi olmak gibi bazı şartları hâiz olmak gerekmektedir.³⁴⁶

Avusturya Hukuku’nda Almanya Hukuku’nda farklı olarak, arabuluculuk sürecinin tamamında hem aile arabulucusu hem de uyuşmazlık tarafları için gizlilik ilkesine uyma zorunluluğu bulunmaktadır.³⁴⁷

1.2.1.2.3. Belçika Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Aile arabuluculuğu konusunun “Belçika Medeni Usul Kanunu”nda düzenlemiş olduğu Belçika’da³⁴⁸, tarafların anlaşma yoluyla boşanmalarını ve bu tür boşanmaların

³⁴³ F. Yıldırım, 752.

³⁴⁴ Cenk Akil, “Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu”, *İÜHF*, 50 (2), 2012, 287-296, 292.

³⁴⁵ Taşpolat-Tuğsavul, 51; F. Yıldırım, *Ombudsmanlık*, 58.

³⁴⁶ Taşpolat-Tuğsavul, 42.

³⁴⁷ F. Yıldırım, *Ombudsmanlık*, 17.

³⁴⁸ Arabuluculuk müessesesine ilişkin ilk yasal düzenlemenin 2001 yılında aile hukukunu ilgilendiren ihtilâfların çözüme kavuşturulması için çıkarıldığı Belçika’da, arabuluculuğa ilişkin en önemli düzenleme, 2005 yılında “Belçika Medeni Usul Kanunu”na eklenen hükümlerdir. Bu hükümler ile; tarafların sülh ile çözebilecekleri bütün uyuşmazlıklar için arabuluculuk yoluna başvurabilecekleri; özellikle boşanmanın sonuçları, evlilik kurumundan doğan borçlar, anlaşmalı boşanma, mal paylaşımı gibi birçok uyuşmazlık konusunda arabuluculuk yoluna gidebilecekleri kanunî zemine oturtulmuştur. Yargısal ve iradî olmak üzere iki tür arabuluculuk uygulamasının bulunduğu Belçika’da³⁴⁸, arabuluculuk faaliyetinin olumlu bir şekilde sonuçlanması durumunda taraflarca imzalanan arabuluculuk uzlaşması adlı belgenin ilam niteliğinde belge niteliği kazanabilmesi için söz konusu belgenin Belçika Hukuku düzenine göre onaylanmış bir arabulucunun katıldığı faaliyet neticesinde üretilmiş olması gerekir. Bununla birlikte, Belçika’da idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasına dâir bazı düzenlemeler de mevcuttur. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mert Namlı, “Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk

hukukî sonuçlarını konu alan uyuşmazlıklar, arabuluculuğa elverişli olarak kabul edilmiş ve hâkimlere önlerine gelen uyuşmazlıklar bağlamında tarafları arabuluculuk konusunda bilgilendirme zorunluluğu yüklenmiştir. Aile arabuluculuğuna dâir esasların “Federal Arabuluculuk Komisyonu” tarafından düzenlendiği Belçika’da, uyuşmazlığın taraflarınca varılan anlaşmalara mahkemelerce onay verilmek sûretiyle ilam niteliğinde belge hüviyeti kazandırılması mümkündür ve ayrıca hâkimlere kamu düzeni ile çocuğun yararına aykırı anlaşmaları reddetme yetkisi verilmiştir.³⁴⁹

Aile arabuluculuğunun bir ihtisas arabuluculuğu olarak yapılandırılmış olduğu Belçika’da, aile arabulucularının genel arabulucuların aldığı temel eğitimlere ilâveten aile hukuku, psikoloji, boşanmayı ilgilendiren mâlî konular, mal paylaşımı, aile içi şiddet ve istismâr gibi konularda uzmanlık eğitimi almaları gerekmektedir.³⁵⁰

Aile arabulucularının akreditasyonu ve denetlenmesi amacıyla “Federal Arabuluculuk Komisyonu” isimli bir kamu otoritesi kurmuş olan Belçika’da aile uyuşmazlıkları bağlamında görev yapacak olan arabulucuların asgarî 60 saatlik bir eğitimden geçmesi gerekmektedir.³⁵¹

1.2.1.2.4. Danimarka Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Danimarka’da aile arabuluculuğu müessesesi, 2007 yılında yapılan hukukî bir düzenleme ile “Danimarka Ebeveyn Sorumluluk Kanunu”na dâhil edilmiş olup kamu otoritesi koordinasyonunda işlerlik kazanacak bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak yapılandırılmıştır.³⁵²

Kurumunun Temel Esasları”, *İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı*, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, 99-111, 100; Luc Demeyere, “Belçika ve İspanya Örnekleri”, *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı (Ankara 2011)*, TBB Yayınları, 2012, 20-29, 21; Bulur, *AUÇ ve Arabuluculuk*, 39; Namlı, *Belçika Hukuku*, 101-102; Piet Taelman, Stefaan Voet, “Mediation in Belgium: A Long and Winding Road”, *New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives*, (Ed. Esplugues, Carlos/Marquies, Louis), Springer International Publishing, 2015, 89-112, 94.)

³⁴⁹ Dür, 218 vd.

³⁵⁰ Bu konuda bkz. <https://www.cfm-fbc.be/fr/content/la-specialisation>.

³⁵¹ Belçika’da aile arabulucularına yönelik eğitim programı kapsamında katılımcılara teorik düzeyde yetkinliği arttırmaya dâir eğitimlerin yanı sıra, aile içi şiddet, istismâr, çocukların korunması ve boşanma ile ayrılık gibi konuları ihtivâ eden vâkıâlar bağlamında pratik eğitimler de verilir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.cfm-fbc.be>; Magdalena Skibińska, “Certification of Family Mediators-Polish Solutions in Comparative Perspective”, *Nicolaus Copernicus University Comparative Law Review*, (18), 2014, 49-67, 63.)

³⁵² Dür, 205-206.

Aile arabuluculuğuna ilişkin alt düzenlemeler bağlamında ilgili bakanlığın yetkilendirilmiş olduğu Danimarka’da, bölgesel ölçekli idareler tarafından, uyuşmazlık yaşayan kişilere ebeveyn ve çocuk arabuluculuğu hizmeti verilmekte ve özellikle velâyet ve çocukla ilişki kurulması gibi uyuşmazlıklar bakımından aile arabuluculuğu resmî otoritelerin eşgüdümünde yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.³⁵³

1.2.1.2.5. Fransa Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Fransa’da aile arabuluculuğu, Kanada’nın Quebec bölgesinde uygulanan aile uyuşmazlığı çözüm yönteminin de etkisiyle ilk kez 1980’li yıllarda gündeme getirilmiştir.³⁵⁴ Öte yandan, Fransa iç hukukunda, aile arabuluculuğunu yasal zemine oturtulmasına yönelik ilk düzenlemeler, “Fransız Medeni Kanunu”na 2000’li yıllardan itibâren eklenen hükümler çerçevesinde yapılmıştır.³⁵⁵

Fransa’da belirli istisnâlar hâriç olmak üzere, aile uyuşmazlıkları bakımından dava yoluna gidilmeden önce aile arabuluculuğu yöntemine başvurmak zorunludur. Öten yandan, bu zorunluluğun gereğini yerine getirmekten imtina eden taraflar için herhangi bir yasal yaptırım getirilmemiş olmakla birlikte, aile arabuluculuğuna gitmemek yargılamada tarafların aleyhine yorumlanan bir durum olarak değerlendirilebilmektedir.³⁵⁶

Aile arabulucusu olabilmek için hukuk mezunu olma koşulunun aranmadığı Fransa’da, aile arabuluculuğunun kuramsal temellerinin oluşumunda önemli katkıları olan “Fransa Aile Arabuluculuğu Derneği” ve “Fransa Ulusal Aile Arabuluculuğu

³⁵³ Dür, 206.

³⁵⁴ C. Özcan, 385.

³⁵⁵ Arabuluculuğa ilişkin müstakil bir kanunu olmayan ve söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemini “Fransız Medeni Usul Kanunu” çerçevesinde düzenlemiş olan³⁵⁵ Fransa’da, arabuluculuk, sadece medenî hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıkları bağlamında değil ceza hukuku ve idare hukuku uyuşmazlıkları bağlamında da uygulanmaktadır. Arabuluculuk anlamında mahkeme içi ve mahkeme dışı olmak üzere iki farklı uygulamaya sahip olan Fransa’da, özellikle mahkeme içi arabuluculuk uygulaması kapsamında, taraflar için özellikle arabulucu ücreti açısından çeşitli sonuçlar doğuran farklı bir uygulama bulunmaktadır. Fransa’da, uyuşmazlığın türüne göre sahip olması gereken nitelikleri taşıyan, arabuluculuk eğitimini tamamlamış, ahlâk sahibi, idarî veya cezâî yaptırımı gerektiren bir eylemden ötürü aleyhine herhangi bir sorumluluk doğmamış olan herkes arabulucu olabilir.³⁵⁵ Anlaşma ile sonuçlanan bir arabuluculuk sürecinin Fransa Hukuku bakımından anlam ifâde etmesi ancak yetkili yargıç tarafından yapılacak inceleme ile verilecek icrâ edilebilirlik şerhi ile mümkün olmaktadır. (Bu konuda ayrıca bkz. Geçmez, 129; Dür, 195 vd.; Bulur, *AUÇ ve Arabuluculuk*, 196; C. Özcan, 387.)

³⁵⁶ C. Özcan, 390.

Dernekleri Federasyonu”³⁵⁷ tarafından belirlenmiş olan kriterlere göre aile arabulucuları devlet diploması bulunan profesyoneller olmalıdır.

Fransa’da Aile Arabuluculuğu Derneği tarafından hazırlanan ve “Fransa Ulusal Aile Arabuluculuğu Danışma Konseyi” tarafından kabul edilen Avrupa Eğitim Şartı isimli düzenlemede aile arabulucularının alması gereken eğitimin içeriği ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda, kamu otoritesinin akredite ettiği merkezler tarafından Fransa’daki aile arabulucusu adaylarına (ulusal diplomaya sahip sosyal bilimler ve eğitim bilimleri uzmanlarına) 600 saatlik bir ihtisas eğitimi programı sonunda “Aile Arabulucusu Devlet Diploması” verilmektedir.³⁵⁸

1.2.1.2.6. Hollanda Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Hollanda’da 2005 yılından itibaren aile mahkemesi hâkimleri yönlendirmesi ile uygulanmakta olan aile arabuluculuğunun, hukukî çerçevesi 2009 yılında yürürlüğe girmiş olan “Hollanda Boşanma Sonrası Devam Eden Ebeveynlik Kanunu” ile çizilmiştir. Söz konusu düzenleme, boşanmanın hukukî sonuçları bakımından, taraflara, ebeveynlik planı hazırlayarak mahkemeye sunmak gibi belirli görevler yüklemiştir.

Aile arabuluculuğuna ilişkin kurumsal standartların “Hollanda Arabuluculuk Bürosu” tarafından belirlendiği ve denetlendiği Hollanda’da³⁵⁹, aile kurumunu ilgilendiren mâlî uyuşmazlıkların yanı sıra, boşanmanın çocuklar açısından doğuracağı hukukî sonuçlara dâir uyuşmazlıklar çerçevesinde de aile arabuluculuğu yaygın bir şekilde tercih edilmekte ve uygulanmaktadır.³⁶⁰

1.2.1.2.7. İspanya Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Arabuluculuğun en çok geliştiği alanın aile arabuluculuğu olduğu İspanya’da, aile uyuşmazlıkları bağlamında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasına 2005 yılından itibaren başlanmış olup 2008 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi

³⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fr-en.do?member=.

³⁵⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.apmf.fr/la-mediation-familiale>.

³⁵⁹ Bu konuda bkz. https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states.

³⁶⁰ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 263.

Yönergesi hükümlerinin iç hukuka aktarıldığı düzenleme ile birlikte aile arabuluculuğu ilk kez 2012 yılında güçlü bir yasal zemine kavuşmuştur.

İspanya’da, özerk toplulukları ilgilendiren uyuşmazlık çözüm yöntemleri bağlamında farklı görünümüleri olan aile arabuluculuğu³⁶¹, aileyi ilgilendiren anlaşmazlıklarda taraflara muhâkeme sürecinin her aşamasında yargılamanın ertelenmesini talep etme ve bu çerçevede aile arabuluculuğu sürecine başvurmak sûretiyle aralarındaki uyuşmazlığı anlaşma ile çözüme kavuşturma imkânı sağlamaktadır.

1.2.1.2.8. İsviçre Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

İsviçre’de aile arabuluculuğu, 2011 tarihli “İsviçre Medeni Usul Kanunu”nda yer alan düzenlemeler ile yasal olarak uygulanmaya başlamış olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Aile arabuluculuğunun uluslararası nitelik taşıyan uyuşmazlıklar hâricinde gönüllü olarak başvuru ve uygulanan bir çözüm yöntemi olarak benimsendiği İsviçre’de³⁶², hâkimlerin uyuşmazlığın taraflarını arabuluculuğa yönlendirme yetkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, İsviçre’de medenî hukuk alanına ilişkin ihtilâfların birçoğu için arabuluculuğa benzer bir uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade eden uzlaşma yöntemi zorunlu olarak uygulanmaktadır.³⁶³ Zürih ve Cenevre başta olmak üzere birçok kantonda, çeşitli düzenlemeler ve görünümlemler ile uygulanmakta olan aile arabuluculuğu, genel olarak bir avukat ve bir psikologun katılımıyla eş arabuluculuk modeli kullanılarak yürütülmekte ve devlet otoritesi tarafından kurulmuş olan arabuluculuk hizmeti merkezleri aracılığıyla desteklenmektedir.³⁶⁴

1.2.1.2.9. İtalya Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Uzun süren yargılamalardan ötürü, AİHS’nin âdil yargılanma hakkına ilişkin ilkesinin ihlâli sebebiyle kayda değer miktarlarda tazminata mahkûm edilen İtalya’da³⁶⁵, aile arabuluculuğu, 1990’lı yıllardan itibaren “İtalyan Medeni Usul Kanunu”nun

³⁶¹ Bu konuda bkz. https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states.

³⁶² Dür, 165; Ayrıca bkz. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation>.

³⁶³ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 268.

³⁶⁴ Bu konuda bkz. <https://www.uzh.ch> (Isaak Meier, Mediation and Conciliation in Switzerland).

³⁶⁵ Özümucu, *Zorunlu Arabuluculuk*, 812.

belirlediği sınırlar çerçevesinde gönüllülük esasıyla uygulanmaktadır. Özel hukuk alanında gönüllü arabuluculuk, yargısal arabuluculuk ve zorunlu arabuluculuk olmak üzere üç farklı şekilde işlerlik kazanan arabuluculuğu İtalya’da aile uyuşmazlıkları bakımından elverişli kılan ilk düzenleme, “İtalyan Medeni Kanunu”nda yapılmış olup söz konusu düzenleme ile mahkemenin hâkimine yargılamanın başında eşlerin onayıyla taraflara arabuluculuk yoluna başvurmaları yönünde öneride ve bu önerinin kabulü ile yürütülecek olan sürecin sonunda aileyi ilgilendiren uyuşmazlığın dostâne bir şekilde çözüme kavuşturulmasına katkıda bulunma anlamında yetki vermektedir.³⁶⁶

Öte yandan, İtalya iç hukukundaki bir başka önemli düzenleme olan “İtalyan Medeni Usul Kanunu” ile de, uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkemenin hâkimine boşanma ve ayrılık konularında taraflarla uzlaştırmaya yönelik özel görüşmeler yapma yetkisi getirilmiştir.³⁶⁷ Aile arabuluculuğu hizmetlerinin, kamu kesimi ve özel sektör paydaşlarının koordinasyonunda yürütüldüğü İtalya’da, aile arabulucusu olmak birçok açıdan özel şartlara bağlanmıştır.³⁶⁸

1.2.1.2.10. Norveç Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu

Norveç iç hukukunda arabuluculuğa ilişkin esas yasal düzenleme, Norveç Uyuşmazlık Kanunu (Tvistolen)’nda yer almaktadır. Söz konusu düzenleme kapsamında, Norveç’te arabuluculuk yöntemi; geleneksel arabuluculuk, mahkeme bağlantılı arabuluculuk ve mahkeme dışı arabuluculuk şeklinde işlerlik kazanmıştır. Aile arabuluculuğu ise, “Norveç Evlilik Kanunu (Ekteskapsloven)” ve “Norveç Çocuk Kanunu (Barnelova)” kapsamında düzenlenmiş olan usûller ve esaslar çerçevesinde eşler arasındaki uyuşmazlıklar bakımından ihtiyârî olarak, çocukları ilgilendiren uyuşmazlıklar açısından ise zorunlu olarak uygulanmaktadır.³⁶⁹

Söz konusu yasa düzenlemeleri çerçevesinde, özellikle çocukla kişisel ilişki kurulması, velâyet, anne-baba sorumluluğu, uluslararası yer değiştirme gibi konuları

³⁶⁶ Bu konuda bkz. <https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Russo, Andrea/Rossi, Benedetta - Family Law in Italy)

³⁶⁷ Dür, 188.

³⁶⁸ Bu konuda bkz. https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 263.

³⁶⁹ Dür, 211 vd.

ilgilendiren davalar bağlamında taraf avukatlarına uyuşmazlığın çözümü için mevcut anlaşma ihtimâllerine dâir farkındalık oluşturma vazifesi yüklenmiştir.³⁷⁰

Arabuluculuğunun amacının, konusunun ve uygulanma usûllerinin/esaslarının yukarıda ismen belirtilen yasal düzenlemeler ile belirlenmiş olduğu Norveç'te, özellikle aile uyuşmazlıkları bağlamında tarafların en az bir saatlik arabuluculuk görüşmeleri sonucunda (tarafların mutâbakatına göre bu süre altı saat kadar daha uzatılabilmektedir) altı aylık geçerlilik süresine sahip bir anlaşma belgesi ile aralarındaki ihtilâfı barışçıl bir şekilde giderme imkânı bulunmaktadır.³⁷¹

1.2.1.3. Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Aile Arabuluculuğu

Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ne dâhil olan ülkelerde genel anlamda arabuluculuk özel olarak ise aile arabuluculuğu, büyük ölçüde AB düzenlemelerinin etkisiyle gelişim göstermiş olan alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Aşağıda söz konusu AB düzenlemelerine maddeler hâlinde yer verilmiştir. Şöyle ki;

- Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde arabuluculuk yöntemine ilişkin ilk esaslı düzenleme, 2002 yılında Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanmış olan “Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap” isimli belgedir.³⁷² Kişilerin adâlete erişimini kolaylaştırmak üzere hazırlanan söz konusu belge kapsamında, arabuluculuğun ilkeleri belirlenmiş ve söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin Avrupa ülkelerinde yaygınlaştırılması amaçlanmıştır.³⁷³ Bununla birlikte, aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyeceği gerekçesiyle arabuluculuk kapsamına dâhil edilmemiştir.³⁷⁴

- Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde aile arabuluculuğu bağlamında en dikkat çeken düzenleme, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 21 Ocak 1998 tarihli ve

³⁷⁰ Norveç Çocuk Kanunu (Barnelova) m.49.

³⁷¹ Norveç Çocuk Kanunu (Barnelova) m.54.

³⁷² Taşpolat-Tuğsavul, 41; Öztürk, Yazar, 1354.

³⁷³ Bilgin, 10; Evrim Erişir, Ceren Tekin, “Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usûller Üzerine Yeşil Kitap”, *MİHDER*, 9 (1), 2008, 131-165, 132; Özümücü, *Zorunlu Arabuluculuk*, 810; Bulur, *AUÇ ve Arabuluculuk*, 35; Öztürk, Yazar, 1355; Mustafa Serdar Özbek, “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (68), 2007, 265-320, 267 d.6; Murat Asiltürk, Arabuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Uygulanabilirliği, *THD*, 95 (9) 2014, 29-40, 31.

³⁷⁴ Asiltürk, 31.

R(98)/1 sayılı Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı”dır.³⁷⁵ Söz konusu karar ile Avrupa ülkelerine; aile arabuluculuğu düzenlemelerini uygulamaya koymaları, güçlendirmeleri ve yaygınlaştırmaları yönünde açıkça tavsiyede bulunulmuştur.³⁷⁶ Anılan kararda, Avrupa ülkelerinde giderek artan boşanma davalarına ve bu davaların oluşturduğu yargısal iş yükü nedeniyle adâlete erişime yönelik engellere değinilmiş olup aile arabuluculuğunun söz konusu olumsuzlukların bertaraf edilmesi için önemli katkılarının olabileceğine vurgu yapılmıştır.³⁷⁷ Bakanlar Komitesi’nin Tavsiye Kararı ile ayrıca aile arabuluculuğunun kapsamı ve ilkeleri belirlenerek arabuluculuk sürecinin esasları ile arabulucuların sahip olması gereken özellikler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Aynı kararda ilâveten, aile arabuluculuğu kapsamında oluşturulan anlaşma belgesinin ve arabuluculuk yöntemi ile devlet yargılaması arasındaki ilişkinin niteliği tâyin edilmiştir.³⁷⁸

- Kara Avrupası Hukuku Sistemi’nde aile arabuluculuğuna ilişkin olarak önem arz eden bir diğer düzenleme, “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 1639(2003) sayılı ve Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyet Eşitliği başlıklı Tavsiye Kararı”dır.³⁷⁹ Aile arabuluculuğunu bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişi yönetiminde aile üyeleri arasındaki ortak yaşamın devamına yardımcı bir süreç olarak nitelendiren bu kararda, aile arabuluculuğunun boşanma, nafaka, çocukla ilişki kurulması, mal paylaşımı ve velâyet gibi konularda uygulanabileceği ve söz konusu yöntem ile ulaşılmak istenen sonucun uyuşmazlığın tarafları arasındaki çatışmaların yatıştırılması sûretiyle aile bireyleri arasındaki iletişimin güçlendirilmesi olduğu vurgulanmıştır.³⁸⁰ Bununla birlikte ilgili karar çerçevesinde; güç dengesizlikleri, aile içi şiddet ve çocuk istismârı gibi hassas konuları içeren uyuşmazlıklar bakımından takip edilecek yola ilişkin kurallar ortaya koyulmuş ve aile uyuşmazlıkları bağlamında çocuğun sonuca etkili olacak şekilde sürece dâhil edilmesinin gerekliliği üzerinde durulmuştur.³⁸¹

³⁷⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, *Aile Arabuluculuğu*, 72 vd.

³⁷⁶ Bu konuda ayrıca bkz. Mehmet Tiryaki, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, 109.

³⁷⁷ Tiryaki, 109-110; Özbek, *Aile Arabuluculuğu*, 72-73.

³⁷⁸ Tiryaki, 111; Özbek, *Aile Arabuluculuğu*, 75-76.

³⁷⁹ Bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1639 (2003) sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyet Eşitliği Tavsiye Kararı.

³⁸⁰ Bkz. AKPM 1639 (2003) sayılı Tavsiye Kararı, 1.

³⁸¹ Bkz. AKPM 1639 (2003) sayılı Tavsiye Kararı, 1-2.

- Kara Avrupası Hukuku Sistemi bağlamında aile arabuluculuğunu ilgilendiren diğer bir AB düzenlemesi ise, aile arabuluculuğu ile hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa dâir tavsiye kararların daha iyi uygulanmasına ilişkin rehberdir. 2007 yılında hazırlanmış olan söz konusu rehberde; aile arabuluculuğuna ilişkin uygulama esaslarının yanı sıra, arabulucular için etik kurallar, arabuluculuk uygulamalarının standartları ve çocuğun arabuluculuk sürecine dâhil kılınmasına yönelik uygulama ilkeleri gibi birçok konuya dâir yol haritası belirlenmiştir.³⁸²

- Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde aile arabuluculuğunu ilgilendiren bir başka AB düzenlemesi, "Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Prensipleri"dir. Söz konusu etik prensipler aracılığıyla aile uyuşmazlıklarını da ilgilendiren arabuluculuk faaliyetinin daha doğru bir uygulama ve daha kaliteli bir süreç yönetimi ile icrâ edilmesinin sağlanması amaçlanmış olup, üye ülkeler söz konusu prensiplerin iç hukuka aktarılması bakımından serbest bırakılmıştır.³⁸³

- AB tarafından 2004 yılında hazırlanmış olan "Arabulucular İçin Avrupa Davranış Kuralları" isimli belge, Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde aile arabuluculuğunu ilgilendiren diğer bir düzenlemedir. Arabulucuları ilgilendiren yeterlilik şartlarının, hakların ve yükümlülüklerin ayrıntılı olarak düzenlendiği söz konusu belge kapsamında arabuluculuk faaliyetine ilişkin uygulama ilkeleri ve esasları bir kez daha ayrıntılı olarak ortaya konulmuştur.³⁸⁴

- "2008/52/EC sayılı Medeni ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi" isimli düzenleme AB tarafından hazırlanmış olan ve Kara Avrupası Hukuku Sistemi'ne dâhil olan ülkeleri ilgilendiren bir başka önemli düzenlemedir. 2008 yılında yürürlüğe giren söz konusu düzenleme çerçevesinde Avrupa ülkelerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ve dolayısıyla adâlete erişimin kolaylaştırılması amaçlanmıştır.³⁸⁵ Bu meyanda önemle belirtmek gerekir ki; Danimarka hâricindeki bütün AB üyeleri için bağlayıcı olan söz konusu direktifin kapsam alanına tarafların üzerinden serbestçe tasarruf edemeyeceği alanlardan birisi olarak nitelendirilen aile hukuku

³⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1411 vd.

³⁸³ Etik prensipler için bkz. <https://www.euromed-justice.eu/en/document/eu-european-code-conduct-mediators>; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Taşpolat-Tuğsavul, 43.

³⁸⁴ Bu konuda bkz. https://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

³⁸⁵ Öztürk, Yarar, 1361; Taşpolat-Tuğsavul, 44; Bilgin, *Kıta Avrupası Hukuku*, 11.

konuları dâhil edilmemiştir.³⁸⁶ Bununla birlikte bu düzenleme, aile arabuluculuğu da dâhil olmak üzere Avrupa ülkelerinin iç hukukunda yapılan yasal düzenlemeler için kayda değer bir kaynak ve dayanak olmuştur.

- Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde aile arabuluculuğunu ilgilendiren bir diğer önemli AB düzenlemesi de Avrupa Konseyi üyeleri tarafından imzalanarak 2000 yılında yürürlüğe girmiş olan “Çocuk Haklarının Uygulanmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi” isimli düzenlemedir.³⁸⁷ Söz konusu düzenleme kapsamında çocukları ilgilendiren aile uyuşmazlıkları bağlamında tarafların anlaşmazlık konusunu mahkeme önüne getirmeden önce alternatif bir uyuşmazlık çözümünü kullanarak çözmelerine vurgu yapılmış olup üye devletlerin çocukları ilgilendiren davaların önlenmesi için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini teşvik etmelerine dâir bir hükme yer verilmiştir.³⁸⁸

- Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde çocukları ilgilendiren bir başka AB düzenlemesi ise, 2003 yılında kabul edilen “Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dâir Avrupa Sözleşmesi” isimli düzenlemedir. Söz konusu sözleşme kapsamında üye devletlerdeki mahkemelerin hâkimlerine çocukla kişisel ilişki kurulması konulu uyuşmazlıklar bağlamında tarafları aile arabuluculuğu gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine teşvik etme görevi yüklenmiştir.³⁸⁹

- Kara Avrupası Hukuku Sistemi kapsamında aile arabuluculuğuna ilişkin olarak yapılmış olan diğer önemli AB düzenlemeleri ise; sınır ötesi uyuşmazlıklarda arabuluculuğa dâir düzenlemelerdir. “Ebeveynlerin Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına Yönelik Önlemlere İlişkin Yargı Yetkisi, İlgili Mevzuat, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliği Hakkında 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi”³⁹⁰ ile “Nafaka Yükümlülüklerine İlişkin Uyuşmazlıklarda İşbirliği ve Kararların Tanınması ve Tenfizi, Yargı Yetkisi, İlgili Mevzuat Hakkında 18 Aralık 2008 tarihli 4/2009 sayılı Avrupa Konseyi Tüzüğü”³⁹¹ bu alanda getirilmiş olan düzenlemelere birer örnek olarak

³⁸⁶ Bu konuda bkz. Taşpolat-Tuğsavul, 44.

³⁸⁷ Bu konuda bkz. European Convention on the Exercise of Children's Rights, <https://rm.coe.int/168007cdaf>.

³⁸⁸ Bu konuda bkz. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 375 vd. (<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/539a9>).

³⁸⁹ Bkz. Council of Europe Convention on Contact Concerning Children (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016800837f>).

³⁹⁰ Sözleşme için bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/>.

³⁹¹ Tüzük için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/>.

gösterilebilir. Öte yandan, söz konusu alana ilişkin olarak bazı Avrupa ülkelerinde çeşitli ihtisas kuruluşları da oluşturulmuştur. Almanya'daki "Uluslararası Çocuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kurumu" ve Fransa'da bulunan "Uluslararası Arabuluculukta Ailelere Yardım Kurumu" bu kuruluşlardan bazılarıdır.³⁹²

1.2.2. Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu Türleri

Aile arabuluculuğu, Öğretide; uyuşmazlığın çözümüne ilişkin yaklaşım tarzı, sürecin başlama, ilerleme ve sona erme usûlleri, faaliyetin niteliği gibi birtakım belirleyiciler üzerinden çeşitli türlere ayrılarak nitelendirilmiştir.³⁹³ Bu bölümde, aile arabuluculuğu türleri aşağıda yer verilen ana başlıklar çerçevesinde ele alınmıştır.

1.2.2.1. Niteliğine Göre Aile Arabuluculuğu Türleri

Aile arabuluculuğu, niteliğine göre âdî arabuluculuk ve nitelikli arabuluculuk olarak iki ayrı türde olabilir.

1.2.2.1.1. Âdî Aile Arabuluculuğu

Âdî aile arabuluculuğu, uyuşmazlığın taraflarının ihtilâfın çözümüne katkı sağlayacağını düşündükleri herhangi bir üçüncü kişiyi arabulucu olarak seçebildikleri³⁹⁴, usûl ve esas bakımından yasal düzenlemelerde yer alan şartlara uyulmasının zorunlu olmadığı arabuluculuk türüdür.³⁹⁵

Âdî aile arabuluculuğu, seçilen arabulucunun niteliği bakımından geleneksel aile arabuluculuğuna benzemektedir. Âdî arabuluculukta uyuşmazlığın bütün tarafları üzerinde etkili olabilecek³⁹⁶, tüm taraflarda ortak saygınlık uyandırabilecek, ikna kâbiliyeti yüksek, nüfûz sahibi bir kişi arabulucu olarak seçilir.³⁹⁷

³⁹² Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 273.

³⁹³ Bu çerçevede yapılan farklı tasnifler için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 628 vd.; Dür, 114; Mustafa Ertürk, *Arabuluculuk Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 37; Ekmekçi vdy., 63.

³⁹⁴ Ertürk, 37; Ekmekçi vdy., 64.

³⁹⁵ Güven Yazar, *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*, (Doktora Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Antalya 2019, 15; Ertürk, 17.

³⁹⁶ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 632; Dür, 115.

³⁹⁷ Yeşilirmak, 36.

Âdî aile arabuluculuğu sonuç odaklı olarak yürütülen bir arabuluculuk türü olarak uyuşmazlıkların sülh ile çözümünde etkili bir arabuluculuk türüdür. Âdî arabuluculuk türünde, yasal düzenlemelerin anlaşmaya bağladığı neticeler söz konusu değildir³⁹⁸ ve bu arabuluculuk türünde taraflardan birisinin anlaşmaya aykırı davranması hâlinde icrâ prosedürleri genel takip kurallarına göre işlemektedir.³⁹⁹

1.2.2.1.2. Nitelikli Aile Arabuluculuğu

Nitelikli aile arabuluculuğu, arabuluculuk faaliyetine ilişkin tüm ilkelerin, kuralların ve süreçlerin mevzuat düzenlemeleri ile belirlendiği arabuluculuk türüdür. Kaynağını kanundan alması sebebiyle resmî arabuluculuk olarak da isimlendirilen⁴⁰⁰ nitelikli arabuluculuk bağlamında, uyuşmazlık çözüm sürecine katılan üçüncü kişinin ilgili yasal düzenlemelerde belirtilen şartları hâiz bir arabulucu olması gerekir. Örneğin; Türk Hukuku'nda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında arabulucuyu, T.C. Adalet Bakanlığı nezdindeki arabulucular siciline kayıtlı olan ve uyuşmazlık taraflarınca üzerinde anlaşılıp ihtilâf çözümünde yetkilendirilen kişi olarak tanımlamıştır.⁴⁰¹

Taraf irâdesinin egemen olduğu nitelikli arabuluculuk türünde, âdî arabuluculuktan farklı olarak arabulucunun nüfûzundan söz edilmesi mümkün olmadığından çözüm olasılığının daha zayıf olduğu ifade edilebilir.⁴⁰² Günümüzde birçok hukuk sistemine benzer şekilde Türkiye'de de uygulanmakta olan dava şartı arabuluculuk, bir nitelikli arabuluculuk faaliyetidir.⁴⁰³

Nitelikli aile arabuluculuğu türünde, ilam niteliğinde belge hüviyeti kazandırılan bir anlaşma belgesinin varlığı hâlinde takip usûlleri bakımından resmîlikten, daha somut ifadeyle birtakım icrâ kolaylıklarından yararlanılır.⁴⁰⁴

³⁹⁸ Ekmekçi vdy., 64.

³⁹⁹ Yeşilırmak, 36.

⁴⁰⁰ Serdar Taş, *Hukuk ve Siyaset Türkiye'de Arabuluculuk Tartışmaları ve Düzenlemeleri (Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 53; Ekmekçi vdy., 64; Derya Alkan, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, (Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 58.

⁴⁰¹ Bu konuda bkz. YHGK, 2017/2783E., 2017/1427K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

⁴⁰² Ertürk, 37.

⁴⁰³ Ekmekçi vdy., 64.

⁴⁰⁴ Yeşilırmak, 36.

1.2.2.2. Tarihî Gelişime Göre Aile Arabuluculuğu Türleri

İlk toplumlardan günümüze kadar yüzlerce yıldır farklı sistemlerde ve düzenlerde kullanılagelen aile arabuluculuğu tarihî gelişime göre geleneksel aile arabuluculuğu ve modern aile arabuluculuğu olarak sınıflandırılabilir.⁴⁰⁵

1.2.2.2.1. Geleneksel Aile Arabuluculuğu

Geleneksel aile arabuluculuğu, birey merkezlikten ziyâde kolektivizmi önceleyen toplumlarda yaygın olarak başvurulmuş bir arabuluculuk türüdür. Geleneksel arabuluculuk yönteminde toplumun genelinin güvenini kazanmış olan kişiler⁴⁰⁶ uyuşmazlıkların çözümünde rol almış ve iyileştirici adâlete katkıda bulunmuşlardır.⁴⁰⁷

Geleneksel aile arabuluculuğunda süreç, arabulucu etkin olarak yürütülür ve çoğu zaman taraflar hatırı sayılır (nüfûz sahibi) arabulucuya saygılarından ötürü aralarındaki ihtilâfı sonlandırmak için azamî çaba sarf ederler.⁴⁰⁸

Geleneksel aile arabuluculuğu, isminden de anlaşılacağı üzere; örflerine, adetlerine ve geleneklerine yüksek değer atfeden toplumlarda uyuşmazlık çözümü için taraflarca sıklıkla tercih edilmektedir.⁴⁰⁹ Bu yönüyle geleneksel arabuluculuğun özellikle İslâm dininin yaygın olduğu toplumlarda (Malezya, Pakistan vb.) ve uyum felsefesine sahip Uzak Doğu ülkelerinde (Çin, Kore, Japonya vb.) kadim bir mazisi vardır.⁴¹⁰

1.2.2.2.2. Modern Aile Arabuluculuğu

Modern aile arabuluculuğu, toplumun genelinden ziyâde bireyi odağa yerleştirmiş olan Batı toplumlarının öncü çalışmalarıyla gelişmiş olan, hukukî düzenlemeler çerçevesinde belirlenmiş şartları hâiz ve arabuluculuğu bir meslek olarak icrâ eden

⁴⁰⁵ Şule Şahin-Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, 147.

⁴⁰⁶ Taşpolat-Tuğsavul, 32; Şahin-Ceylan, 147; Moore, *Mediation*, 57.

⁴⁰⁷ Kekeç-Kısmet, 242; Şahin-Ceylan, 148; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 632 vd.

⁴⁰⁸ Bilgin, 20.

⁴⁰⁹ Özbay, 467.

⁴¹⁰ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 590-592.

üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen⁴¹¹ ve geleneksel arabuluculuk türünden farklı olarak gizlilik esasına dayanan bir arabuluculuk türüdür.⁴¹²

Modern aile arabuluculuğunda, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bağlamındaki hâkim ve belirleyici rol taraflardadır. Bu uyuşmazlık türünde, arabulucunun görevi, taraflara kendi çözümlerini oluşturmaları konusunda yardımcı olmaktan ibarettir.⁴¹³

Modern aile arabuluculuğu, genel aile arabuluculuğundan farklı olarak icrâsı ve sonuçları bakımından birçok hukuk düzeni tarafından korunur. Günümüzde bazı ülkelerin iç hukukunda aile arabuluculuğu devlet yargısına başvurmanın ön şartı olarak konumlandırılmıştır.⁴¹⁴

1.2.2.3. Yaklaşım Tarzına Göre Aile Arabuluculuğu Türleri

Arabulucunun uyuşmazlık çözümüne dâir duruşundan hareketle; “aktif veya pasif aile arabuluculuğu”, “öze, kişiye veya ortama dönük aile arabuluculuğu” ve “menfaât temelli ya da hak temelli aile arabuluculuğu” şeklinde arabuluculuk türleri olduğu ifade edilebilir.

1.2.2.3.1. Aktif ve Pasif Aile Arabuluculuğu

Aktif aile arabuluculuğu, arabulucunun uyuşmazlık çözümünde başat rol oynadığı, taraflara çözüme yönelik öneriler getirdiği ve sonuca büyük ölçüde etki ettiği arabuluculuk modelidir.⁴¹⁵ Bu modelde, arabulucu sadece taraflar arası iletişimi kuvvetlendiren bir rolün icrâsını gerçekleştirmez, tarafları çözüme ulaşma anlamında güçlü bir şekilde teşvik eder.

Yaklaşım bakımından aktif arabuluculuğun zıddı bir prensiple uygulanan pasif aile arabuluculuğu modeli ise, arabulucunun uyuşmazlığa müdâhale etmekten azamî derece

⁴¹¹ Taşpolat-Tuğsavul, 32.

⁴¹² Şahin-Ceylan, 147.

⁴¹³ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 590 vd.

⁴¹⁴ Şahin-Ceylan, 147.

⁴¹⁵ Yazıcı-Tıktık, 48.

imtina ettiği ve tarafları kendi çözümlerini kendilerinin bulması yönünde mutlak olarak serbest bıraktığı aile arabuluculuğu modelidir.⁴¹⁶

1.2.2.3.2. Öze, Kişiye ve Ortama Dönük Aile Arabuluculuğu

Aile arabuluculuğuna ilişkin tür nitelendirmesi, arabulucunun uyuşmazlık çözümü bakımından neyi/kimi odağa koyduğuna göre de farklı şekillerde yapılabilmektedir. Somutlaştırmak gerekirse; uyuşmazlığı, taraflara (özellikle de tarafların tutumlarına) odaklanarak çözmeyi hedefleyen arabuluculuk türü kişiye dönük aile arabuluculuğudur.⁴¹⁷

Bununla birlikte, arabulucunun süreç yönetimi bağlamında bizzat uyuşmazlığın kendisini (ihtilâfın muhtevâsını ve çözümünü) merkeze koyduğu arabuluculuk modeli öze dönük aile arabuluculuğu olarak ifâde edilir.⁴¹⁸

Öte yandan, arabuluculuk faaliyeti bağlamında müzâkerelerin gerçekleşeceği ortama (ve bu ortamda iletişimi sağlayacak her türlü araca/yönteme) odaklanan model ise, ortama dönük aile arabuluculuğu modeli olarak nitelendirilebilir.⁴¹⁹

1.2.2.3.3. Menfaât Temelli ve Hak Temelli Aile Arabuluculuğu

Aile arabuluculuğu bağlamında uyuşmazlığın çözümüne yaklaşım üzerinden yapılabilecek bir diğer tür nitelendirmesi de “menfaât temelli aile arabuluculuğu” ve “hak temelli aile arabuluculuğu” şeklindedir.

Uyuşmazlığın taraflarının devlet yargısının vereceği karara en yakın karara ulaşmayı amaçladığı model olan hak temelli aile arabuluculuğunda, ihtilâfın çözümü bakımından hukuk kuralları baskın bir rol oynar.⁴²⁰ Hak temelli arabuluculuk, çıkarlardan ziyâde adâleti önceleyen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁴²¹

Dünyada ve Türkiye’de farklı birçok hukuk sisteminde daha yaygın olan modeli ifâde eden menfaât temelli aile arabuluculuğu ise, ihtilâfların çözümü bağlamında

⁴¹⁶ Özmumcu, *Arabulucunun Rolü*, 1375-1376.

⁴¹⁷ Sığrı, Varoğlu, 336.

⁴¹⁸ Dür, 126.

⁴¹⁹ Sığrı, Varoğlu, 336.

⁴²⁰ Dür, 116; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 736.

⁴²¹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 653.

tarafların çıkarlarını esas alan modeldir.⁴²² Menfaât temelli arabuluculuk modeli, bu yönüyle, uyuşmazlığın taraflarına belirli kurallar çerçevesinde son derece geniş bir hareket serbestisi sunar.⁴²³

1.2.2.4. Yönteme Başvurma Tarzına Göre Aile Arabuluculuğu Türleri

Aile arabuluculuğu türleri, yönteme başvurma biçimine göre; “mahkeme dışı aile arabuluculuğu”, “mahkemeye yakın aile arabuluculuğu” ve “mahkeme içi aile arabuluculuğu” olarak üç türe ayrılır.

1.2.2.4.1. Mahkeme Dışı Aile Arabuluculuğu

Hem Dünyada hem Türkiye’de en yaygın arabuluculuk modeli olarak kullanılmakta olan mahkeme dışı aile arabuluculuğu modeli, mahkemeye gidilmeden önce başvuru ve devlet yargılamasından ayırık/bağımsız bir şekilde yürütülen ve tarafların aralarındaki ihtilâfı alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi kullanarak çözmek istedikleri arabuluculuk türüdür.⁴²⁴

1.2.2.4.2. Mahkemeye Yakın ve Mahkeme İçi Aile Arabuluculuğu

Türkiye’de hâlihazırda hukukî zemini henüz oluşmamış ya da yeterince gelişmemiş olan “mahkemeye yakın aile arabuluculuğu” ve “mahkeme içi aile arabuluculuğu” modelleri, Dünyadaki farklı hukuk sistemlerinde yaygın bir şekilde uygulanmakta olan arabuluculuk modelleridir.

Hâkimin arabuluculuk faaliyetine herhangi bir şekilde müdâhil olmadığı mahkemeye yakın arabuluculuk, devlet yargısına intikal etmiş bir uyuşmazlığa ilişkin süreçte, hâkimin, tarafların isteğiyle veya re’sen davayı bir süreliğine durdurması ve tarafları uyuşmazlığı çözmeleri için arabuluculuk müessesesine yönlendirmesi ile icrâ edilen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁴²⁵ Türk Hukuku’nda da bu modele

⁴²² Özsumcu, *Arabulucunun Rolü*, 1369; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 737; Dür, 117; Akyol-Aslan, 34 vd.

⁴²³ Emine Kaymaz, Mehmet Devran Kaymaz, “İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, *Kadim Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(1), 2020, 1-29, 9.

⁴²⁴ Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 43.

⁴²⁵ Dür, 129.

benzeyen mevzuat düzenlemeleri ve uygulamalar mevcuttur. Örneğin; HUAK ve HMK’de yer alan birçok düzenleme, davanın yargıcını tarafları arabuluculuğa yönlendirmesi için teşvik etmekte ve hatta görevlendirmektedir.⁴²⁶

Mahkeme içi aile arabuluculuğu ise, arabuluculuk görevinin uyuşmazlığa esas davaya bakmakla görevli hâkimlerce yerine getirildiği arabuluculuk yöntemidir. Söz konusu model kapsamında, ihtilâfın taraflarının anlaşması hâlinde, uyuşmazlıkta arabulucu rolüyle görev alan hâkim bu anlaşmayı arabuluculuğa ilişkin sonuçları ile birlikte zapt altına aldırır.⁴²⁷

1.2.2.5. Başvurudaki İrâdenin Niteliğine Göre Aile Arabuluculuğu Türleri

Sürece başvuru bağlamındaki irâdenin niteliğine göre aile arabuluculuğu, “ihtiyârî aile arabuluculuğu” ve “zorunlu aile arabuluculuğu” olmak üzere iki farklı görünüme sahiptir.

1.2.2.5.1. İhtiyârî Aile Arabuluculuğu

Bilindiği üzere gönüllülük, arabuluculuk kurumunun temel ilkelerinden birisidir ve bu ilkenin doğal bir sonucu olarak da uyuşmazlığın tarafları ihtilâfın çözümü için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmak anlamında hürdürler. Her ne kadar özellikle son yıllarda farklı hukuk sistemlerinde dava şartı arabuluculuğa başvurmaya yönelik birtakım yasal düzenlemeler yapılmış olsa da⁴²⁸, aile arabuluculuğu müessesesi bakımından esas olan taraf irâdesidir. Günümüzde birçok ülkede, arabuluculuğa başvurma, arabuluculuğu sürdürme ve arabuluculuğu sona erdirmeye bağlamında ihtiyârî aile arabuluculuğu modeli uygulanmaktadır.

1.2.2.5.2. Zorunlu Aile Arabuluculuğu

Zorunlu aile arabuluculuğu, arabuluculuğa başvurma devlet yargısına başvurma ön koşulu olarak yasal zemine oturtulmuş olduğu arabuluculuk türüdür. Öte

⁴²⁶ Koçyiğit, Bulur, 32; Ekmekçi vdy., 82.

⁴²⁷ Dür, 128.

⁴²⁸ Necla Öztürk, Güven Yazar, “AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan II*, 2015, 1351-1386, 1331 vd.

yandan, bu model kapsamındaki zorunluluk sadece sürece başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk faaliyetinin sürdürülmesi ve sülh temelinde sonlandırılması ise tamamen tarafların rızasına ve kararına bağlıdır.⁴²⁹

Türkiye’de zorunlu arabuluculuğa ilişkin ilk yasal düzenleme, işçi-işveren uyuşmazlıklarını ilgilendiren ve 2018 yılında TBK m.393-m.447 arasında düzenlenmiş olan hizmet sözleşmelerini de kapsayacak şekilde yürürlüğe giren⁴³⁰ İMK m.3 düzenlemesidir. Söz konusu düzenlemeyi müteâkiben çıkarılan muhtelif yasalar ile sırasıyla ticarî uyuşmazlıklar⁴³¹ ve tüketici uyuşmazlıkları da belirli şartlarda zorunlu arabuluculuk kapsamına dâhil edilmiştir.⁴³² Bununla birlikte hâlihazırda, Türkiye’de aile arabuluculuğu, ihtiyârî arabuluculuk yöntemi ile yürütülmektedir.

1.2.3. Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu Modelleri

Modern hukuk sistemlerinde aile arabuluculuğu bağlamında uygulanmakta olan farklı modeller bulunmaktadır. Bu bölümde söz konusu modeller ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1.2.3.1. Ekosistemik Model

Aile uyuşmazlıkları bağlamında eşleri (yetişkinleri) odağa koyan arabuluculuk modellerinden farklı olarak çocuk merkezli bir süreç yönetimi önceleyen ekosistemik arabuluculuk modeli, arabuluculuğa dâir çeşitli teorilerin ve pratiklerin bir araya getirilerek uygulandığı karma bir modeli ifade eder. Terapötik ekip arabuluculuğu, mekik arabuluculuğu ve online arabuluculuk şeklinde farklı görünüşleri ile uygulama alanı her geçen gün genişleyen ekosistemik model⁴³³, uyuşmazlığı ilgilendiren ve hassasiyetle yönetilmesi gereken geçiş sürecinde aile üyeleri arasındaki iletişimi güçlendirir,

⁴²⁹ Mehmet Saim Aşçı, “Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, 1 (2), 2019, 80-91, 83-84.

⁴³⁰ T.C. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından paylaşılan verilere göre; “iş hukuku”, “ticaret hukuku” ve “tüketici hukuku” uyuşmazlıkları bağlamında dava şartı arabuluculuk uygulaması süreçlerinde anlaşma oranı %50’nin üzerindedir. (Bu konuda ayrıntılı istatistikler için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arbuluculuk-istatistikleri>)

⁴³¹ Bkz. 19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmî Gazete.

⁴³² Söz konusu maddenin 1. fıkrasında bu husus “İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecinde bu madde hükümleri uygulanacaktır.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴³³ Parkinson, *Family Mediation*, 116.

uyuşmazlığın taraflarının ve ilgililerinin soruna bakış açılarını ve ihtiyaçlarını psikolojik, sosyal, hukukî ve ekonomik açıdan ayrı ayrı değerlendirir.⁴³⁴

Eşler, çocuklar, ilgili diğer aile üyeleri, taraf vekilleri, uzmanlaşmış meslek mensupları ve devlet yetkililerinden oluşan bir ekosistemde faaliyet yürüten aile arabulucularına, ihtiyaç duyulan noktalarda mahkemeler ile eşgüdümlü bir şekilde çalışabilme imkânı sunan ekosistemik arabuluculuk modeli⁴³⁵, tarafların mutâbakatla oluşturulmuş dostâne çözümler üretmelerini kolaylaştırır.

Çocuğun fikirlerine son derece önem veren ve söz konusu fikirleri çözüm üretme sürecinde etkin kılan ve bu özelliğinden ötürü aile arabuluculuğu açısından ideâl bir model olan ekosistemik arabuluculuğu ayırt edici bazı özellikler ile varlık ve işlerlik kazanır. Şöyle ki⁴³⁶;

- Ekosistemik aile arabuluculuğu modeli ile ulaşılmak istenen amaç, uyuşmazlığın tarafları için değişiklik ve geçiş sürecini mümkün olan en ideâl şekilde yönetmek ve faaliyetin icrâsı sürecinde taraflar için istenen düzeyde içselleştirilebilir ve yeterli seviyede uygulanabilir sonuçlar üretmektir.
- Ekosistemik aile arabuluculuğu modeli, boşanma ve ayrılık süreçlerinin fiilen ve/veya hukuken gerçekleşmiş olduğu hâllerde dahi tarafları bir bütün olarak değerlendirir ve aile bireyleri arasındaki iletişimin güçlendirilmesi için çaba sarf eder.
- Ekosistemik aile arabuluculuğu modeli, boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarının ötesinde taraflarca arabuluculuk sürecinde ve/veya bu sürecin tamamlanmasından sonra yapılabilecek iş birliğine odaklanır.
- Ekosistemik aile arabuluculuğu modeli, aile kurumunu ve çocuklar ile gençlerin zihinsel yapıları ile yaşlarına özgü ihtiyaçlarını ve isteklerini anlayabilecek etkinlikteki arabulucuların katılımıyla uygulanması gereken bir modeldir.
- Ekosistemik aile arabuluculuğu modeli, farklı bilimsel ve sosyal disiplinler (hukuk, psikoloji, sosyoloji vb.) ile kurum ve kuruluşları (mahkemeler, danışma merkezleri vb.) bir araya getiren uygulamaları ihtivâ eder.

⁴³⁴ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 41 vd.

⁴³⁵ Lisa Parkinson, "Expanding the Model Without Breaking the Mould: Developing Practice and Theory in Family Mediation", *Fam Law*, 2016, 110-116, 111.

⁴³⁶ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 41 vd.

1.2.3.2. Değerlendirici Model

Uyuşmazlık çözüm sürecinde taraflar arasındaki çatışmanın özüne ve anlaşmaya varılması için karşılanması gereken ihtiyaçlara odaklanan değerlendirici model, genellikle mesleğinde son derece deneyimli tarafsız bir arabulucunun uyuşmazlık konusuna, tarafların iddia ve talepleri ile arabuluculuk sürecinin muhtemel sonuçlarına bir hâkimin bakış açısıyla yaklaştığı bir aile arabuluculuğu modelidir.⁴³⁷

Öğretideki baskın görüşe göre arabulucuya; tarafların uyuşmazlık alanını ilgilendiren güçlü ve zayıf yönlerini tespit etmek, uyuşmazlık konusu sorunun çözümü yönelik seçeneklere geliştirerek taraflara öneriler sunmak ve uyuşmazlık konusunu davaya dönüşmesi hâlinde verilebilecek kararlara ilişkin tahminde bulunmak şeklinde üç temel görev yükleyen değerlendirici arabuluculuk modeli⁴³⁸, taraflara uzlaşmayı sağlamak hedefiyle bilgi ve deneyim aktarır.⁴³⁹

Diğer modern arabuluculuk modellerinin birçoğundan farklı olarak çıkarlardan ziyâde âdil sonuçlara odaklanan değerlendirici modelin kuramsal temelini uyuşmazlığın taraflarının aralarındaki ihtilâfın niteliği ve muhtemel hukukî sonuçları bağlamında

⁴³⁷ Değerlendirici arabuluculuk, tarafların çıkarlarından ziyâde haklılıkları temelinde yürütülen arabuluculuk modelidir. Bu modelin icrâsı bağlamında, arabulucu, süre boyunca tarafların fiilî ve hukukî anlamda güçlü veya zayıf oldukları yönleri dikkat çekerek, taraflara mevcut durumlarını belirtmek ve uyuşmazlığa konu dosyanın tahkim veya mahkeme yoluna taşınması hâlinde ne şekilde sonuçlanabileceğine dâir tahminlerde bulunmak sûretiyle tarafların arasındaki ihtilâf çözülmesine yardımcı olur. Taraflar arasındaki ilişkinin sonuca ulaşma anlamında göz ardı edildiği değerlendirici arabuluculuk modelinde, süreç, sülh temelinde, aktif bir yaklaşımla, çözüm odaklı olarak ve hızlı bir seyirle yönetilir. Değerlendirici arabuluculuk modelinde, arabulucu (hakem veya hâkimmişçesine) bir değerlendirme yaparak, bu değerlendirme sonucunda ulaştığı bilgiyi ve tavsiyeyi taraflara aktarır. Türk Hukuku bakımından HUAK m.15/7 madde hükmü ile arabuluculuk tanımı bağlamında mevzuata eklenmiş olan “*tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen*” ifâdesi, -her ne kadar Öğretide farklı tartışmalar yapılmakta ise de- Türkiye’de hâlihazırda kolaylaştırıcı yaklaşıma dayanan arabuluculuk modelini değerlendirici arabuluculuk modeline yaklaştıran bir düzenlemedir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Yeşilirmak, 37; Seda Özmumcu, “Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (1), 2013, 1369-1390, 1375; Leyla Akyol-Aslan, “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15'inci Maddesi ile Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, *THD*, (145), 2018, 29-44, 36; Moore, *Mediation*, 56; Dür, 119; Akyol-Aslan, 38; Kirsikka Salminen, “Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective”, Nylund, A., Ervasti, K., Adrian, L. (Ed.), *Nordic Mediation Research*, 2018, 209-222, 217.)

⁴³⁸ L. Randolph Lowry, “Evaluative Mediation”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004, 73; Mary Adkins, “Moving Out of the 1990s: An Argument for Updating Protocol on Divorce Mediation in Domestic Abuse Cases”, *Yale Journal of Law and Feminism*, 22 (97), 2010, 97-131, 104.

⁴³⁹ Milne, Folberg, Salem, 15.

tarafsız bir üçüncü kişinin bilgisinden, tecrübesinden ve somut olaya dâir hukukî değerlendirmesinden istifâde edilmesi yaklaşımı oluşturur.⁴⁴⁰

Değerlendirici modelin süreç ve sonuç bakımından bazı yararları ve sakıncaları bulunmaktadır. Öncelikle yararları değinmek gerekirse⁴⁴¹;

- Değerlendirici aile arabuluculuğu modeli, olaylardan ve kişilerden ziyâde çözüme ve uzlaşmaya odaklanarak ihtilâfin daha hızlı ve etkin bir şekilde giderilmesine katkı sağlar.
- Değerlendirici aile arabuluculuğu modeli, taraflara deneyimli ve objektif bir üçüncü kişinin değerlendirmelerinden ve önerilerinden aracısız ve masrafsız olarak yararlanmalarını olanak tanır.
- Değerlendirici aile arabuluculuğu modeli, hukukî sonuçlar bakımından ortaya koyduğu tahminler ve öngörüler ile tarafların anlaşmaya yönelik irâdeleri güçlendirir.
- Bununla birlikte, Öğretide, söz konusu modelin birtakım sakıncaları olduğuna dâir görüşlerde bulunmaktadır. Bu görüşlere göre⁴⁴²;
- Değerlendirici aile arabuluculuğu modeli, arabulucunun değerlendirmelerinin etkisi altında kalan tarafların irâdelerini sakatlayarak çıkarlarına hâlel getirebilir.
- Değerlendirici aile arabuluculuğu modeli, içtihadında hata yapması muhtemel arabulucular nedeniyle taraflar için negatif sonuçlar üretebilir.
- Değerlendirici aile arabuluculuğu modeli, taraflar arasındaki iletişime (özellikle hukukî sonuçlar anlamında psikolojik üstünlüğün taraflardan birisine geçtiği vâkıâlarda) onarılması mümkün olmayan zararlar verebilir.
- Değerlendirici aile arabuluculuğu modeli, yalnızca çatışmaya ve ihtiyaçlara odaklanması sebebiyle uyuşmazlık konularını haddinden fazla daraltmak sûretiyle ileriye dönük bastırılmış çatışmalar doğurabilir.
- Değerlendirici aile arabuluculuğu modeli, arabuluculuk faaliyetini taraf egemenliğinden çıkararak süreç yönetimi anlamında devlet yargılamasına benzeyen bir düzleme taşıyabilir.

⁴⁴⁰ Roberts, *Family Disputes*, 195-196; Adkins, 105.

⁴⁴¹ Lowry, 76 vd.

⁴⁴² Lowry, 74 vd.

1.2.3.3. Kolaylaştırıcı Model

Kolaylaştırıcı arabuluculuk, taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlığın esasına ve muhtemel hukukî sonuçlarına yönelik değerlendirmeler yapmaktansa taraflara ihtilâfa ve çözüme ilişkin kendi öz değerlendirmelerini yapmaları konusunda yardımcı olmayı amaçlayan ve bu amaç doğrultusunda yapılandırılmış olan bir arabuluculuk modelidir.⁴⁴³ Tarafların kendi sorunlara ilişkin çözümleri karşılıklı anlayış ve mutâbakat çerçevesinde bizzat üretmelerini hedefleyen kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinde, tarafların üçüncü bir kişinin değerlendirmeleri ile anlaşma yapmaya zorlanmaları mümkün değildir.⁴⁴⁴

Süreç ve iletişim odaklı bir model olan kolaylaştırıcı arabuluculuk, uyuşmazlık çözüm faaliyetinin merkezine tarafları koyar ve tarafların haklarından (taraflar için âdil sonuçlara ulaşmaktan) ziyâde çıkarlarına odaklanır.⁴⁴⁵

Kolaylaştırıcı model kapsamında tarafsız üçüncü kişi olan arabulucu; taraflara, uyuşmazlık çerçevesindeki pozisyonlarının farkına varmaları, ihtiyaç ve taleplerini doğrulamaları ve kendilerini ifâde etmeleri hususunda yardımcı olur. Süreçteki en kritik rolü taraflar arasındaki iletişimi ve müzâkere zeminini kuvvetlendirmek olan arabulucu bu modelle yürütülen uyuşmazlık çözüm süreçlerinde taraflara herhangi bir çözüm önerisinde bulunamaz. Öte yandan, uyuşmazlık muhtemel bir yargılamadaki durumuna ilişkin olarak tahmin de yürütmez.⁴⁴⁶

Öğretide, kolaylaştırıcı modelin kendi özgü yararlarına dâir birtakım değerlendirmeler yapılmıştır. Bu değerlendirmelere göre⁴⁴⁷;

⁴⁴³ Uyuşmazlığın taraflarının çözüme ulaşma bağlamında ana aktörler olduğu, arabulucunun ise, faaliyetin icrâsı esnâsında taraflar arası iletişimi tesis etmek/iyileştirmek/güçlendirmek gibi bir yan role sahip olduğu kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinde, arabulucunun dâhil olduğu uyuşmazlığın esas anlamında uzmanlık bilgisine sahip olması beklenmez ve bu çerçevede özellikle taraflar arası iletişim noktasında koordinasyon/eşgüdüm görevini yerine getirmek arabulucu için yeterli sayılır. (Bu konuda ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Leonard L. Riskin, “Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed”, *Harvard Negotiation Law Review*, 1 (7), 1996, 7-52, 28-29; Ellen A. Waldman, “The Evaluative-Facilitative Debate in Mediation: Applying the Lens of Therapeutic Jurisprudence”, *Marquette Law Review*, 82 (1), 1998, 155-170, 156; James J. Alfini, “Evaluative Versus Facilitative Mediation: A Discussion”, *Florida State University Law Review*, 24 (4), 1997, 919-935, 919; Özümucu, *Arbulucunun Rolü*, 1373 vd.)

⁴⁴⁴ Murray S. Levin, “The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns About the Nature and Quality of an Evaluative Opinion”, *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, 16 (2), 2001, 267-296, 267-268.

⁴⁴⁵ Bernard Mayer, “Facilitative Mediation”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004, 32-33; Roberts, *Family Disputes*, 193.

⁴⁴⁶ Roberts, *Family Disputes*, 193; Levin, 271; Özümucu, *Arbulucunun Rolü*, 1372.

⁴⁴⁷ Mayer, 38-39; Allan J. Stitt, *Mediation: A Practical Guide*, Routledge-Cavendish, Londra 2004, 3.

- Kolaylaştırıcı aile arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığın taraflarının kendi kaderlerini tâyin etmelerine ve sonuçlarına katlanacakları çözümleri bizzat kararlaştırmalarına imkân tanır.
- Kolaylaştırıcı aile arabuluculuğu modeli, taraflar arasındaki iletişimin ve iş birliğinin hem uyuşmazlık çözüm sürecinde hem de bu sürecinin sonrasında güçlendirilmesine somut katkıda bulunur.
- Kolaylaştırıcı aile arabuluculuğu modeli, taraf irâdesinin egemen kılındığı bir süreç yönetimi sonunda taraflar için daha iyi ve uygulanabilir anlaşma belgeleri oluşturulmasını sağlar.
- Kolaylaştırıcı aile arabuluculuğu modeli, iletişimin niteliğini iyileştirerek uyuşmazlık çözüm sürecindeki güç dengesizliklerinin ve çatışmaların ortadan kaldırılmasına katkıda bulunur.
- Kolaylaştırıcı aile arabuluculuğu modeli, çözüme egemen olan tarafların mânevî açıdan da tatmin olacağı sonuçlar doğurur.

1.2.3.4. Dönüştürücü Model

Aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü bağlamında son yıllarda uygulama alanı giderek genişleyen dönüştürücü arabuluculuk, uyuşmazlığın tarafları nezdinde “tanıma” ve “güçlendirme” olarak ifâde edilebilecek olan iki etki oluşturmak sûretiyle çatışmaları yıkıcı olmaktan çıkararak yapıcı kılmaya odaklanır ve iletişim sürecinde güçlü bir empati ortamı tesis ederek tarafların karşılıklı bir anlayışla birbirlerinin gereksinimlerini daha iyi kavramalarını ve bu idrakin bir sonucu olarak da aralarındaki uyuşmazlığı dostâne bir şekilde sonlandırmalarını sağlar.⁴⁴⁸

⁴⁴⁸ Uyuşmazlığın taraflarında ihtilâfa ilişkin bir farkındalık oluşturmak ve tarafların uyuşmazlığı ilgilendiren zayıf yönleri bağlamındaki gelişimlerine katkıda bulunmak felsefesi üzerine inşâ edilmiş olan dönüştürücü arabuluculuk, taraflara farklı bakış açıları kazandırmak sûretiyle onları ihtilâfın çözümü sürecinde daha yapıcı kılarak çözüme teşvik eden bir arabuluculuk modelidir. Arabulucunun taraflara sürece pozitif bir yaklaşımla katılımları anlamında çeşitli beceriler kazandırmak için gayret ettiği dönüştürücü arabuluculuk modelinde, uyuşmazlık sürecinin anlaşma ile sonuçlanmaması hâlinde dahi taraflara faaliyetin icrâsı esnâsında yapılan olumlu katkıların (toplumsal ilişkilerde daha anlayışlı ve duyarlı olma, daha özgüvenli ve özsaygılı olma, sosyal uyum yeteneğini kazanma, müstakbel sorunlarla daha iyi bir şekilde baş etme vb.) arabuluculuk faaliyetini her hâlükârda başarılı kıldığı ifâde edilebilir. (Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 627; Ekmekçi vdy., 64-65; Dür, 122; Robert A. Baruch Bush, Joseph P. Folger, *The Promise of Mediation-The Transformative Approach to Conflict/Arabuluculuk ve Getirileri-Dönüşümsel Çatışma Yaklaşımı* (Çev.: Gamze Şart), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2013, 22-23; Tina Nabatchi, Lisa B. Bingham, “Transformative Mediation in the USPS REDRESS Program: Observations of ADR Specialists”, *Hofstra Labor and Employment Law*

Uyuşmazlığın tarafları arasında barışçıl bir ilişkinin tesis edilmesini ve söz konusu ilişkinin de doğal bir sonucu olarak tarafların ahlâkî gelişimlerine katkı sunmayı amaçlayan bir model olan dönüştürücü arabuluculuk, tarafların arabulucuyu izlediği bir süreç yönetiminin aksine arabulucunun tarafları takip ettiği bir uygulamayla işlerlik kazanır⁴⁴⁹ ve insanın iyi anlamda dönüşümüne vesile bir şans olarak nitelendirilir.⁴⁵⁰

Dönüştürücü modele ilişkin ayırt edici yönler bulunmaktadır. Öğretideki hâkim görüşten hareketle ifâde etmek gerekirse⁴⁵¹;

- Dönüştürücü aile arabuluculuğu modeli, sonuçtan ve anlaşmadan ziyâde taraflar açısından “tanıma” ve “güçlendirme” alanlarına odaklanır.
- Dönüştürücü aile arabuluculuğu modeli, taraflara karşı kesin bir önyargısızlıkla onlara karşı iyimserdir ve sonucun mesûliyetini taraflara bırakır.
- Dönüştürücü aile arabuluculuğu modeli, tarafların dikkatle dinlenildiği, arabulucunun taraflar karşısındaki hazır bulunuşluğunun azamî düzeyde olduğu bir yaklaşımla uygulanır ve arabulucu söz konusu uygulama çerçevesinde taraflara uyuşmazlık konusu krizi derinlemesine düşünme, uyuşmazlığa dâir farklı perspektifler kazanma, cevap verme ve karar alma konusunda güçlenme gibi katkılarda bulunmak için çaba sarf eder.⁴⁵²
- Dönüştürücü aile arabuluculuğu modeli, belirli sebeplerle aile içi şiddet ve istismâr konulu uyuşmazlıklara karşı koymakta güçlük yaşayabilir ve belirli yönleriyle bir uyuşmazlık çözüm yönteminden çok bir terapi uygulamasına benzer.⁴⁵³
- Dönüştürücü aile arabuluculuğu modeli, arabuluculuğun ideâl ve uzun vadede sonuç doğurma ihtimâli bulunan yönlerini ortaya koymak için gayret eder ve bu

Journal, 18 (2), 2001, 399-427, 402; Hans Georg Berkel, Berkel, Hans Georg, *Father to Son the Mediation of Family Firm Succession Conflict*, SpringerGabler, Köln 2007, 99; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 37.)

⁴⁴⁹ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 36; Seda Özmumcu, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli”, *İÜHFM*, 73 (2), 2015, 325-356, 325; Emre Kıyak, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, 109 vd.; Milne, Folberg, Salem, 16; Roger Seaman, *Explorative Mediation at Work the Importance of Dialogue for Mediation Practice*, Palgrave Macmillan London, Londra 2016, 165.

⁴⁵⁰ Kekeç-Kısmet, 243; Patricia L. Franz, “Habits of a Highly Effective Transformative Mediation Program”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 13 (3), 1998, 1039-1070, 1042.

⁴⁵¹ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 37-38.

⁴⁵² Robert A. Baruch Bush, Sally Ganong Pope, “Transformative Mediation Changing the Quality of Family Conflict Interaction”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004, 59.

⁴⁵³ Milne, Folberg, Salem, 16-17.

yönüyle çoğu zaman kısa vadeli çözümlere ihtiyacı olan insanların arabuluculuk sürecinden beklediği faydayı elde etmelerine yardımcı olamaz.⁴⁵⁴

1.2.3.5. Online Model

Online aile arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığın taraflarını telekonferans ve videokonferans gibi teknolojik iletişim yöntemlerini kullanmak sûretiyle dijital anlamda bir araya getiren alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁴⁵⁵

Online arabuluculuk modelini diğer aile arabuluculuğu modellerinde ayıran belirli karakteristik özellikler bulunmaktadır. Şöyle ki⁴⁵⁶;

- Online aile arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığın taraflarını daha geniş bir zaman ve mekân alternatifiyle bir araya getirebilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.
- Online aile arabuluculuğu modeli, taraflara arabulucuyu seçme konusunda daha geniş bir özgürlük alanı sağlar.
- Online aile arabuluculuğu modeli, aile içi şiddet gibi gerginliği ve güç dengesizliğini attırıcı durumların varlığı sebebiyle yüz yüze gelmesinde sakınca bulunan tarafların olduğu uyuşmazlıklar bağlamında müzâkereyi ve iletişimi kolaylaştırıcı bir fonksiyon icrâ eder.
- Online aile arabuluculuğu modeli, yararlandığı teknolojik araçlarla arabuluculuk sürecine ilişkin ilerlemeleri hızlandıran bir modeldir.
- Online aile arabuluculuğu modeli, taraflarla ayrı ayrı yapılacak oturumları kolaylaştırarak hem uyuşmazlığı ilgilendiren öyküleri daha doğru bir şekilde tespitini hem de arabuluculuk anlaşma belgesi taslağının fiilî gerçekliğe daha ile uygun bir şekilde hazırlanmasını sağlar.
- Online aile arabuluculuğu modeli, kullandığı sistemler sebebiyle arabuluculuk sürecinin gizliliğini tehdit eden belirli riskler taşımaktadır.

⁴⁵⁴ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 38; Bruce C. McKinney, “A Critical Analysis of Transformative Mediation”, *Peace Research*, 29 (1), 1997, 41-52, 42.

⁴⁵⁵ Amy Applegate, Darrell Hale, Connie J. A. Beck, “Shuttle and Online Mediation: A Review of Available Research and Implications for Separating Couples Reporting Intimate Partner Violence or Abuse: IPV and Mediation”, *ResearchGate/Family Court Review*, 2017, 390- 403, 394-395.

⁴⁵⁶ Elisabeth Wilson-Evered, Mark Thomson, Deborah Macfarlane, John Zelenikow, “Towards an Online Family Dispute Resolution Service in Australia”, *ResearchGate*, 2011, 1-11, 3; Noam Ebner, “E-Mediation”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice, the Hague*, M.S. Abdel Wahab, E. Katsh, D. Rainey (Ed.) Eleven International Publishing, 2012, 357-386, 359.

- Online aile arabuluculuğu modeli, tarafların yüz yüze gelmesi (yüzleşmesi) ile çözülebilecek uyuşmazlıklar açısından yetersiz kalabilir.

1.2.3.6. Öyküsel Model

Taraflara uyuşmazlığa konu sorunlara farklı bir açıdan bakmaları yönünde yardımcı olmayı amaçlayan öyküsel arabuluculuk, anlaşılmadan ziyâde ihtilâfı ilgilendiren hikâyeleri değiştirmeye/dönüştürmeye odaklanır. Bu modelde arabulucu; tarafların ilgisini belirli bir yöne çekme, çatışmaya konu yaşanmışlıklara ilişkin bakış açısını yeniden yapılandırma ve taraflara geleceğe dâir yeni hikâyeye sunma faaliyetleri ile çatışmaya dâir öyküleri iş birliğine dâir öykülere dönüştürmek için çaba sarf eder.⁴⁵⁷

Öğretideki hâkim görüşe göre öyküsel arabuluculuk modeli çeşitli yönleriyle diğer arabuluculuk modellerinden ayrılır. Şöyle ki⁴⁵⁸;

- Öyküsel aile arabuluculuğu modeli, insanların hayatı öyküler temelinde yaşadıklarını varsayar ve uyuşmazlık çözümü bağlamında tarafların hikâyelerini merkeze koyan bir yaklaşım sergiler.
- Öyküsel aile arabuluculuğu modeli, içsel varsayımlardan kaçınan ve çift dinleme tekniğini kullanan bir model olarak uyuşmazlığın taraflarının birbirleriyle iletişim kurmalarını kolaylaştırır.
- Öyküsel aile arabuluculuğu modeli, kişisel hikâyelerin paylaşılması sürecinde dışsallaştırma yönteminden yararlanarak kişileri olaylardan ayırır ve tarafların birlikte yeni bir gerçekliği inşâ etme çabalarını destekler.
- Öyküsel aile arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığın taraflarının neyi söyledikleri ve nasıl söyledikleri ile özel olarak ilgilenir, onları belirli söylemlerin ve konuların dışına çıkarmaya odaklanır ve olaylara farklı bir perspektiften bakmalarını sağlayarak kendilerini ilgilendiren yeni alternatif öyküler oluşturmaları konusunda onlara yardımcı olur.

⁴⁵⁷ Taylor, 134-135; Kekeç-Kısmet, 245; Moore, 50; Wilson Barbara, “Mediation Ethics: An Exploration of Four Seminal Texts”, *Cardozo J. of Conflict Resolution*, 12 (119), 2010, 119- 141, 128.

⁴⁵⁸ John Winslade, Gerald Monk, *Practicing Narrative Mediation Loosening the Grip of Conflict*, Jesse-Bass, San Francisco 2008, 2-3.

- Öyküsel aile arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığa konu sorunlara ilişkin çözüm odaklı farklı hikâyelerin üretilmesini (ya da söz konusu hikâyelere dâir bir farkındalık oluşturulmasını) hedefler.
- Öyküsel aile arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişkiyi umuda ve iş birliğine dâir bir hikâye oluşturmak sûretiyle yeniden yapılandırmayı amaçlar.
- Öyküsel aile arabuluculuğu modeli, bütün uygulama sürecinin sonunda taraflarca oluşturulan yeni hikâyeyi anlaşma belgesi (veya bu belgeye benzer bir başka belge) ile yazılı hâle getirir.

1.2.3.7. Problem Çözücü Model

Karma bir arabuluculuk yöntemi şeklinde nitelendirilebilecek problem çözücü aile arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığı, taraf çıkarlarını öncelemeksizin çözmeyi hedefleyen bir modeldir. Bu modelde, arabulucu, taraflara uyuşmazlığa dâir çözüm önerileri sunar ve tarafları çözüme ulaşmaları yönünde ikna etmeye çaba sarf eder.⁴⁵⁹

Problem çözücü aile arabuluculuğu, arabulucu tarafından uyuşmazlığa ilişkin olarak yapılacak olan mevcut durum değerlendirmesi temeline dayanır. Bu sebeptendir ki, söz konusu arabuluculuk modelinde; sürece arabulucu olarak katılacak olan tarafsız üçüncü kişinin hem hukukî bilgi ve tecrübe hem de ihtilâfa konu dosya bakımından yetkin olması beklenir.⁴⁶⁰

1.2.3.8. Terapötik Modeller

Aile arabuluculuğu bağlamında yararlanılan bir diğer uygulama türü de; aile terapisinin tecrübesini arabuluculuğa taşıyan ve uyuşmazlığın tarafların kişisel ve kurumsal (aile kurumu anlamında) bir değişiklik olmaksızın kalıcı bir anlaşma sağlayamayacakları görüşünü savunan terapötik modellerdir.

⁴⁵⁹ Sinisa Vukovic, *International Multiparty Mediation and Conflict Management Challenges of Cooperation and Coordination*, Routledge, New York 2016, 26.

⁴⁶⁰ K. C. Beardsley, D. M. Quinn, B. Biswas, J. Wilkenfeld, "Mediation Style and Crisis Outcomes", *The Journal of Conflict Resolution*, 50 (1), 2006, 58-86, 77.

“Genel Terapötik Model”, “Çıkmazlara Yönelik Arabuluculuk” ve “Bowen Aile Sistemleri Teorisi” olmak üzere farklı alt türleri bulunan terapötik modellerin kendine özgü bir yapısı ve karakteristiği bulunmaktadır. Şöyle ki⁴⁶¹;

- Terapötik aile arabuluculuğu modelleri; değerlendirme (hazırlık ve tarama), önleme (danışmanlık/terapi), müzâkere etme (ortak arabuluculuk) ve izleme (arabuluculuk faaliyeti sonrasında takip) olmak üzere dört temel faaliyetle icrâ edilir.
- Terapötik aile arabuluculuğu modelleri, çocuğun üstün yararını odağa koyarak çocuğu ilgilendiren konuları (çocukla ilişki kurulması ve velâyet), aile kurumunu ilgilendiren diğer konulardan ayırır ve bu yönüyle çocukların ebeveynlerin elinde birer oyuncığa veya koza dönüşmesine engel olur.
- Terapötik aile arabuluculuğu modelleri, iyi yetişmiş arabuluculara (genellikle her uyuşmazlık çözüm süreci bağlamında yalnızca bir arabulucuya) eğitmenlik görevi yükler ve taraf vekillerinin arabuluculuk sürecine katılımını belirli açılardan sınırlar.
- Terapötik aile arabuluculuğu modelleri, sadece anlaşmaya odaklanmaz, anlaşmadan ziyâde uyuşmazlığın taraflarını iyileştirmeyi hedefler ve bu yönüyle daha uzun süreli bir arabuluculuk faaliyetini (terapi hizmetini) gerekli kılar.
- Terapötik aile arabuluculuğu modelleri, ebeveynlere kendi müzâkere ve anlaşma planlamaları ve kendi durumlarına en uygun çözümleri üretmeleri konusunda rehberlik eder.
- Terapötik aile arabuluculuğu modelleri, taraflar arasından barışçıl bir iletişim köprüsü kurmayı, onları yargılayıcı olmayan empatik bir müzâkere zemininde bir araya getirmeyi ve süreç boyunca kontrolün taraflarda kalmasını amaçlar.

Uzmanlaşmış terapötik aile arabuluculuğu modellerinden birisi olan çıkmazlara yönelik aile arabuluculuğu modelinde, aile içi şiddet ve derin çatışma barındıran ve bu yönüyle çocukları ağır bir şekilde etkileyen uyuşmazlıkları (boşanmaları ve ayrılmaları)

⁴⁶¹ Beck, Sales, 11; Seda Özmumcu, “Aile Uyuşmazlıklarının Çözümünde Terapötik Arabuluculuk Modelinin Değerlendirilmesi”, *BAÜHFD*, 13 (163), 2018, 9-51, 11; Emily M. Brown, “Mediating in the Shadow of an Affair”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004, 390.

konu alır. Çıkmazlara yönelik aile arabuluculuğu; değerlendirme, doğrudan müdâhale, müzâkere ve anlaşma olmak üzere dört aşamalı bir model olarak işlerlik kazanır.⁴⁶²

Tek bir aileye veya 5-8 aileden oluşan gruplara yönelik olarak yürütülebilen söz konusu model ile, uyuşmazlık yaşayan ebeveynlere; çocuklarının ihtiyaçlarının anlaşılması, aile içi çatışmaların yönetilmesi ve aile kurumunu ilgilendiren ihtilâflarla daha iyi bir şekilde başa çıkılması gibi konularda eğitim ve terapi hizmetleri verilmesi amaçlanır.⁴⁶³

Uzmanlaşmış terapötik aile arabuluculuğu modellerinden bir diğeri olan “Bowen Aile Sistemleri Teorisi”ni dikkate alan ve altı aşamalı bir arabuluculuk modeli olarak uygulanabilir olarak değerlendiren aile arabulucuları ise, uyuşmazlık yaşayan aileleri anlamak ve söz konusu ailelerinin kendilerini ve birbirleriyle olan ilişkilerini yeniden yapılandırmak amacıyla aile terapisine mahsus bakış açılarını ve teknikleri uyuşmazlık çözüm sürecine dâhil ederek uygulamaktadır.⁴⁶⁴

1.2.3.9. Yapılandırıcı Model

Modern hukuk sistemlerinde özellikle ticarî uyuşmazlıkların çözümü bağlamında yoğun olarak kullanılmakta olan yapılandırıcı model, arabuluculuk sürecinin; taraflar ve arabulucu arasında önceden sağlanmış mutâbakat kapsamında belirlenmiş çerçeve kurallar doğrultusunda çok aşamalı olarak yürütüldüğü alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁴⁶⁵ Yapılandırıcı arabuluculuk modeli, aile uyuşmazlıklarını çözmek üzere tasarlanmış bir model olmamakla birlikte, yıllar içinde elde edilen uygulama birikiminden ötürü, aile hukukuna dâir ihtilâfların çözümü anlamında da yararlanılması mümkün birçok ilke ihtivâ etmektedir.⁴⁶⁶

⁴⁶² Marsha Kline Pruett, Janet R. Johnston, “Therapeutic Mediation with High-Conflict Parents Effective Models and Strategies”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004, 95-96, 100; Taylor, 129-130.

⁴⁶³ Bruce M. Smyth, Lawrie Moloney, “Therapeutic Divorce Mediation: Strengths, Limitations, and Future Directions”, *Journal of Family Studies*, 9 (2), 2003, 161-186, 175; Pruett, 95; Taylor, 128.

⁴⁶⁴ Taylor, 126; Wayne F. Regina, *Applying Family Systems Theory to Mediation A Practitioner’s Guide*, University Press of America, Lanham MD 2011, 8, 25.

⁴⁶⁵ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 34-35; Russell M. Coombs, “Noncourt-Connected Mediation and Counseling in Child-Custody Disputes”, *Family Law Quarterly*, 17 (4), 1984, 469-495, 472.

⁴⁶⁶ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 36.

Özellikle boşanma vâkıâları kapsamında giderek genişleyen bir uygulama alanına sahip olan yapılandırıcı modele münhasır özelliklere aşağıda maddeler hâlinde yer verilmektedir. Şöyle ki⁴⁶⁷;

- Yapılandırıcı aile arabuluculuğu modeli, boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarını konu alır ve uyuşmazlık çözüm sürecinde tarafların çıkarlarına odaklanır.
- Yapılandırıcı aile arabuluculuğu modeli, diğer sosyal bilimlerin de katkılarıyla oluşturulan bir süreç yönetim rehberi (çerçeve kurallar) doğrultusunda yürütülen bir süreç olmasından ötürü taraflarda daha âdil sonuçlar ürettiği yönünde bir kabul oluşturur.
- Yapılandırıcı aile arabuluculuğu modeli; sorunların tanımlanması, olayların tespiti, çözüme ilişkin seçeneklerin değerlendirilmesi ve anlaşmaya ulaşılması (ya da ulaşılamaması) şeklinde dört aşamadan oluşan bir süreç yönetimiyle icrâ edilir.
- Yapılandırıcı aile arabuluculuğu modeli, arabulucunun etkin kontrolünde yürütülür. Arabulucunun çok güçlü bir katılımcı olduğu süreç ise, uyuşmazlığın tarafları için (özellikle gergin geçen müzâkereler bağlamında) negatif sonuçlar üretebilir.
- Yapılandırıcı aile arabuluculuğu modeli, yalnızca çıkarlara ve sonuçlara (anlaşmaya) odaklanır ve bu yönüyle çocukların aleyhine olabilecek birtakım sonuçların doğmasına sebebiyet verebilir.
- Yapılandırıcı aile arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığın tarafları arasında sürdürülebilir bir ilişki kurulmasını sağlamaz.

1.2.3.10. Boşanma Arabuluculuğu Modeli

Aile kurumunu ilgilendiren sorunların birçoğunda yararlanılan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan aile arabuluculuğu, uygulamada daha ziyâde boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarını konu alır. Bu sebeple de; Öğretide, boşanma

⁴⁶⁷ Jacqueline M. Nolan-Haley, Maria R. Volpe, “Teaching Mediation As a Lawyering Role”, *Journal of Legal Education*, 39 (4), 1989, 571-586, 581; Steven H. Hobbs, “Facilitative Ethics in Divorce Mediation: A Law and Process Approach”, *University of Richmond Law Review*, 22 (325), 1988, 325-376, 343-344; Bruce M. Smyth, Lawrie Moloney, “Therapeutic Divorce Mediation: Strengths, Limitations, and Future Directions”, *Journal of Family Studies*, 9 (2), 2003, 161-186, 166; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 35-36; John A. Fiske, “Divorce Mediation: an Attractive Alternative to Advocacy”, *Suffolk University Law Review*, 20 (55), 1986, 55-66, 56.

arabuluculuğu şeklinde nitelendirilen bir ihtisas arabuluculuğu da bulunmaktadır. Kendi içinde farklı teknikleri ihtivâ eden çeşitli modelleri bulunan boşanma arabuluculuğu, evlilik birliğinin sona ermesi ile sonuçlanan ve/veya sonuçlanması muhtemel olan anlaşmazlıklar ile ilgilenir. Boşanma arabuluculuğunun kendine özgü yönlerine/özelliklerine değinilmeden önce bu anlaşmazlıkların muhtevâ ve seviye anlamında ele alınmasında yarar olduğu değerlendirilmektedir. Şöyle ki;

- Boşanmayı ilgilendiren anlaşmazlıklar, genel itibârı ile eşlerin kişilik özellikleri ve her bir eşin hayata dâir beklentileri, bakış açıları, ihtiyaçları, hedefleri gibi belirleyiciler anlamında var olan farklılıklardan kaynaklanır ve uyumsuzluk, uzaklaşma, münakaşa ve çatışma ile dışa vurulur.
- Boşanmayı ilgilendiren anlaşmazlıklar, tolere edilebilir ve yönetilebilir yumuşak çekişmeler ile fiziksel ve psikolojik şiddete varabilen sert ve ağır sorunlar arasında meydana gelebilir ve başta eşler olmak üzere aile kurumunun diğer fertleri ve ilgilileri açısından birtakım hukukî sonuçlar doğurur.⁴⁶⁸
- Boşanmayı ilgilendiren anlaşmazlıklar temel olarak üç düzeyde ilerler. Düşük düzeyli anlaşmazlıklar konu odaklı olarak ortaya çıkarken, orta düzeyli anlaşmazlıklar belirli bir yaşanmışlığın etkisiyle doğar, yüksek düzeyli anlaşmazlıklar ise tarafların karakter yapıları, geçmiş yaşantıları, geleceğe dâir beklentileri gibi birçok faktörden etkilenir ve sürekli arz eden olumsuz çıktılar üretir.⁴⁶⁹
- Boşanmayı ilgilendiren anlaşmazlıklara ilişkin olarak Öğretide anlaşmazlığın boyutunu ve çözümün imkânını odağa koyan farklı görüşler de bulunmaktadır. Anlaşmazlığın şiddeti, tekrar sayısı, sürekliliği gibi ölçütleri de dikkate alan söz konusu görüşler özünde eşler arasındaki anlaşmazlıkları sülh temelinde sonlandırılan, boşanma ile sona eren ve boşanmadan sonra ortaya çıkan ihtilâflar olarak ele alır.⁴⁷⁰
- Boşanmayı ilgilendiren anlaşmazlıklar, hem olumsuz hem de olumlu sonuçlar doğurmaya adaydır. Bu bağlamda odaklanması gereken nokta ise, söz konusu anlaşmazlıklara yıkıcı olarak değil yapıcı olarak yaklaşmak ve eşler arasındaki

⁴⁶⁸ Bu konuda bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1467.

⁴⁶⁹ Özbek, *Aile Arabuluculuğu*, 73.

⁴⁷⁰ Kekeç-Kısmet, 60.

sınırlı/ölçülü/dengeli uyuşmazlıkları evliliğin doğal bir parçası olarak görmektir.⁴⁷¹

- Eşler arasındaki anlaşmazlıklar, geri dönüşü olmayan aşamalara geçilmeden yönetebildiği takdirde boşanma ile sonuçlanmaz, bilakis eşlerin birbirlerini daha iyi tanımalarına ve anlamalarına olanak sağlayarak evlilik birliğini (ve aile kurumunu) güçlendirici sonuçlar doğurur.⁴⁷²
- Boşanmayı ilgilendiren anlaşmazlıklar, yalnızca eşler arasındaki ilişkiden doğmaz, ebeveyn-çocuk ilişkisinden ve/veya eşler ile eşlerin yakınları/arkadaşları arasındaki ilişkiden de kaynaklanabilir.⁴⁷³

Yukarıda kısaca sözü edilen anlaşmazlıklara odaklanan ve söz konusu anlaşmazlıkların taraflar için doğurabileceği negatif etkileri pozitifte dönüştürmeyi, ortadan kaldırmayı ya da en azından azaltmayı hedefleyen bir ihtisas arabuluculuğu olan boşanma arabuluculuğu modeli, niteliği gereği belirli ayırt edici yönleri sahiptir. Şöyle ki;

- Boşanma arabuluculuğu modeli, aile kurumunu ilgilendiren diğer uyuşmazlıklar bağlamında yürütülen aile arabuluculuğu süreçlerinden daha hassas ihtilâflarla ilgilenir. Bu sebeple de; boşanma öncesindeki anlaşma protokolünün hazırlanması veya boşanmanın gerçekleşmesi sonrasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların giderilmesi süreçlerinde görev yapan arabulucu, hem taraflara hem boşanmadan etkilenen üçüncü kişilere, hem de resmî otoriteye karşı sorumluluğunun bilincinde olarak arabuluculuk sürecini tam bir tarafsızlıkla yönetmeli, tarafların sürece eşit ve etkin bir şekilde katılmalarını sağlamalı, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde vukû bulabilecek güç dengesizliklerini ortadan kaldıracak önlemleri almalı ve nihayetinde taraf irâdelerine ve hukuka uygun bir anlaşma için çaba sarf etmelidir.⁴⁷⁴
- Boşanma arabuluculuğu modeli; çocuğun üstün yararına odaklanır, çocukların görüşlerinin ve tercihlerinin sürece ve anlaşmaya azamî düzeyde yansımaları

⁴⁷¹ Bu konuda bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*.

⁴⁷² C. Özcan, 389; David Spencer, Michael Brogan, *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, 75.

⁴⁷³ Bahattin Aras, “Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözüme Teşviki”, *YD*, 31 (3), 2005, 303-309, 306; Ayan, *Evlilik Birliği*, 133; İ. Ercan, 88-89; Tercan, *Türk Aile Mahkemeleri*, 49.

⁴⁷⁴ Roberts, *Family Disputes*, 146-147, 167

amaçlar ve boşanmadan etkilenmesi muhtemel üçüncü kişilerin durumunu da gözeten sonuçlara ulaşmak için yapılandırılır.⁴⁷⁵

- Boşanma arabuluculuğu modeli, aile içi istismâr ve şiddet temelli ihtilâflar kapsamında etkin bir taramayı gerekli kılar ve bu çerçevede arabulucuya hem şiddetten/istismârdan etkilenen kişilere hem de Devletin ilgili makamlarına karşı ağır bir sorumluluk yükler.
- Boşanma arabuluculuğu modeli kapsamında “çocuk dâhil”, “çocuk odaklı” ve “çocuğu bilgilendirici” olmak üzere farklı teknikler gerektiren uygulamalar modern hukuk sistemlerinde gelişimini ve yayılımını hızla sürdürmektedir.⁴⁷⁶

Boşanma arabuluculuğu bağlamında “ortak arabuluculuk” ve “mekik arabuluculuğu” olmak üzere iki ayrı model uygulanmaktadır.

1.2.3.10.1. Ortak Arabuluculuk Modeli

Boşanmayı ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında iki veya daha fazla arabulucunun katılımıyla yürütülen ortak arabuluculuk, uyuşmazlık konusunun farklı meslekî uzmanlık düzeyine ve uygulama tecrübesine sahip olan tarafsız üçüncü kişilerce farklı açılardan ele alınmasını ve bu çerçevede ihtilâfın taraflarının beklentilerine en uygun sonuca hızlı ve az mâliyetli bir şekilde ulaşılmasını sağlar.⁴⁷⁷

Ortak arabuluculuk modelini diğer aile arabuluculuğu modelinden farklı kılan bazı yönler bulunmaktadır. Şöyle ki⁴⁷⁸;

- Ortak arabuluculuk modeli, taraf ve etkilenen sayısı fazla olan anlaşmazlıklar ile yoğun ve şiddetli duygusal uyuşmazlıklar için dostâne sonuçlar üretmek üzere yapılandırılmış olan bir modeldir.

⁴⁷⁵ Roberts, *Family Disputes*, 147; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 6, 138, 142.

⁴⁷⁶ Çocuk odaklı arabuluculuk modelinin gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Jennifer McIntosh, “Child-Inclusive Divorce Mediation: Report on a Qualitative Research Study”, *Mediation Quarterly*, 18 (1), 2000, 55-70, 55 vd.; Jennifer McIntosh, “Child-Focused and Child-Inclusive Divorce Mediation: Comparative Outcomes from a Prospective Study of Postseparation Adjustment”, *Family Court Review*, 46 (1), 2008, 105-124, 105 vd.; Roberts, *Mediation*, 206; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 194 vd.

⁴⁷⁷ Joe Epstein, Susan Epstein, “Co-Mediation”, *Alternative Dispute Resolution*, 35 (6), 2006, 21-23, 21.

⁴⁷⁸ Epstein, Epstein, 23; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 93-94.

- Ortak arabuluculuk modeli, farklı beşerî bilimlerin ve meslekî uzmanlıkların tecrübelerinden yararlanır ve bu yönüyle uyuşmazlık çözümü bakımından çok yönlü ve etkin çözümler üretilmesine imkân tanır.
- Ortak arabuluculuk modeli, uyuşmazlık çözüm sürecine farklı cinsiyetlere sahip arabulucuların katılımına olanak tanır, bu olanak ise ihtilâfî ilgilendiren sorun alanlarına kadın ve erkek gözüyle bakılması sûretiyle ihtiyaçlara uygun bir anlaşmaya somut destek sunar.
- Ortak arabuluculuk modeli, arabuluculuk faaliyeti bağlamında odaklanılması gereken konu ve kişi sayısını her bir arabulucu için azaltır, bu vesileyle arabuluculuk sürecindeki iş yükünü tüm katılımcılar açısından hafifleterek sorunlara sağlıklı ve sürdürülebilir çözümler üretilmesine katkıda bulunur.

1.2.3.10.2. Mekik Arabuluculuğu Modeli

Boşanmayı konu alan arabuluculuk faaliyetleri çerçevesinde güç dengesizliklerinin olması hâlinde tercih edilen bir model mekik arabuluculuğu, arabuluculuk sürecinde ortaya çıkması ve taraflardan birisi aleyhine sonuç doğurması muhtemel; baskı kurma, şiddet uygulama ve zarar verme eğilimlerinin önüne geçerek taraf irâdesinin daha güçlü bir şekilde çözüm sürecine yansımaları sağlayan bir modeldir.⁴⁷⁹

Mekik arabuluculuğu, aile arabuluculuğu faaliyeti kapsamında uygulanan diğer modellerden belirli özellikleri ile ayrılır. Şöyle ki⁴⁸⁰;

- Mekik arabuluculuğu modeli, arabulucuya uyuşmazlığın tarafları ile özel oturumlar kapsamında ayrı ayrı görüşme imkânı sağlayan bir şekilde yapılandırılmıştır.
- Mekik arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişkinin ve iletişimin kopmuş ya da kopma noktasına gelmiş olduğu ihtilâflar bağlamında gerilimi azaltıcı, tarafların ifâde özgürlüğü alanını genişletici ve anlaşmazlığın olumsuz sonuçlarını bertaraf edici bir işlev görür.

⁴⁷⁹ Alexandra Zylstra, "The Road from Voluntary Mediation to Mandatory Good Faith Requirements: A Road Best Left Untraveled", *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 27 (1), 2001, 69-104, 78; Alexandra Zylstra, "Mediation and Domestic Violence: A Practical Screening Method for Mediators and Mediation Program Administrators", *University of Missouri School of Law Scholarship Repository*, (1), 2001, 253-300, 267.

⁴⁸⁰ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 27, 79, 110.

- Mekik arabuluculuğu modeli, tarafların fiziksel anlamda bir araya gelmelerine engel teşkil eden sınır ötesi uyuşmazlıkların mahkeme yoluna gidilmeden çözölmesi çabasına somut katkıda bulunur.
- Mekik arabuluculuğu modeli, taraflarca mutlak güven duyulan ve bir taraftan alınan bilgiyi diğer tarafa aktarma sürecinde ortalamanın üzerinde bir yetkinliğe sahip olan arabulucu(lar) aracılığıyla olumlu sonuçlar üretmesi mümkün bir modeldir.



İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKU'NDA ARABULUCULUK

2.1. KAVRAMSAL VE KURAMSAL YAPI

İslâm dini; adâleti tesis etmek ve mefsedeti ortadan kaldırmak sûretiyle, insanlar arasında sürdürülebilir barışı sağlayarak içtimâî düzeni iyileştirmeyi ve korumayı amaç edinen bir dindir. Temelini İslâm dininden alan İslâm Hukuku da, bu amaca uygun olarak, insanlar arasındaki ihtilâfları adâlet temelinde kalıcı olarak sona erdirmeyi hedefleyen sülh odaklı bir kâideler bütünü olarak varlık kazanmıştır.⁴⁸¹

İslâm Hukuku'nda arabuluculuk; günümüzde birçok hukuk sisteminde uygulanmakta olan modern arabuluculuktan ziyâde, tarihin diğer köklü medeniyetlerindeki benzer şekilde uygulama alanı bulmuş olan bir geleneksel arabuluculuk modelidir. Bu sebeptir ki; İslâm Hukuku'nda arabuluculuk, sadece taraflar arası iletişimi güçlendirmeyi odağa koyan kolaylaştırıcı modelden ziyâde, değerlendirici arabuluculuğa ve her ne kadar çağdaş tahkim kurumundan daha yumuşak bir yapıya sahip olsa da bazı yönleriyle tahkime benzeyen, Öğretide ise arabulucu-hakemlik olarak isimlendirilen bir modeldir.

Toplumsal düzeni esas alan bir hukuk düzeninden daha çok bireysel özgürlükleri merkeze koyan bir kurallar bütününe ifâde eden çağımız hukuk anlayışı, taraf irâdesini ön plana yerleştiren kolaylaştırıcı bir arabuluculuk modeli öngörmektedir. Ancak taraf çıkarlarının ve tercihlerinin son derece farklı olduğu bir uyumsuzlukta, söz konusu model, kalıcı çözümler için istenen düzeyde bir etki oluşturmaz. İslâm Hukuku ise, tıpkı

⁴⁸¹ İnsanı, kendi özünü iyileştirmesi yönünde eğiten İslâm dini, aynı zamanda ona diğer insanların tekâmül süreçlerine katkıda bulunmayı, toplumsal barışın sağlanması için insanlar arasındaki uyumsuzlukları gidermeyi bir görev olarak yüklemiş ve hatta bu misyonu ahlâkî bir değer olarak övmüştür. İnsanların olduğu yerde etkileşim ve iletişim vardır. Etkileşim ve iletişimin olduğu yerde ise, uyumsuzlukların ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. İslâm Hukuku, bu kaçınılmaz uyumsuzlukların çözüme kavuşturulması amacıyla belirli hukukî müesseseler oluşturmuştur. İslâm Hukuku'nun iki ana kaynağını teşkil eden Kur'ân-ı Kerim'de ve Sünnet-i Seniyye'de teşvik edilen arabuluculuk, söz konusu hukuk sisteminin benimsendiği toplumlarda ve ülkelerde, yüzlerce yıldır, ihtilâfların hızlı ve kalıcı bir yolla çözüme kavuşturulması çabalarına somut katkılar sunmaktadır. İnsanların birbirlerinin haklarına azamî ölçüde saygı gösterdiği, toplumu oluşturan fertlerin birbirlerine güven ile yaklaştığı, uzun süreli ihtilâfların toplumsal barışı zedelemesinin arzu edilmediği çok sayıda değeri ihtivâ eden İslâm dini, hukuk düzenini inşâ ederken bu değerlere uygun bir model ortaya koymuş ve kişilerin çeşitli sebeplerle mahkemelerde karşı karşıya gelmelerinin önüne geçilmesini tesis etmek üzere arabuluculuk ve benzeri birçok alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemine işlerlik kazandırmıştır. (Bu konuda bkz. Y. Şen, 132; Bora, 41.)

diğer geleneksel hukuk sistemleri gibi, hukuku toplumsal düzeni sağlamanın ve korumanın bir aracı olarak görür. Bu sebeple de; sadece taraf menfaâtlerini önceleyen kolaylaştırıcı bir arabuluculuktansa, taraf haklılığını da dikkate alan âdil bir çözüm için tarafsız üçüncü kişinin irâdesinin de son derece güçlü olduğu değerlendirci bir model uygular.

İslâm Hukuku'nun birincil kaynağı ve dayanağı olan Kur'ân-ı Kerim'de; çekişmemeye, çekişenlerin arasını düzeltmeye, sülhe ve hakemliğe ilişkin çok sayıda âyet bulunmaktadır. Örneğin; Nîsâ Sûresi'nin 114. âyetinde yer alan *“Onların fısıldaşmalarının birçoğunda hayır yoktur. Ancak bir sadaka verilmesini yahut bir iyilik yapılmasını ya da insanların arasının düzeltilmesini isteyenler müstesnâdır. Kim Allah'ın rızasını elde etmek için bunu yaparsa biz ona ileride büyük bir karşılık vereceğiz.”* ölçüsünün yanı sıra, Bakara Sûresi'nin 224. âyetinde yer alan *“İnsanların arasını düzeltmeniz, günahıtan sakınmanız ve iyi olmanız için, Allah'a yaptığınız yeminleri engel kılmayın...”* ve Enfâl Sûresi'nin 46. âyetinde yer alan *“Allah ve Resulüne itaat edin, birbirinizle çekişmeyin...”* emirleri ile; insanlara nizâyâ düşmekten ve çekişmekten uzak durmaları ve ihtilâfa düşen insanların arasını düzeltmeleri yönünde sorumluluklar yüklemiştir.⁴⁸²

Bununla birlikte, aile kurumu ile karı-koca ilişkilerine özel bir önem atfeden Kur'ân-ı Kerim'de, aile arabuluculuğuna dâir ölçüler vâzedilmiş olup, özellikle Bakara Sûresi 226 ilâ 242 âyetleri ve Talak Sûresi 1 ilâ 6 âyetleri arasında düzenlenen boşanma meselelerini tamamlayıcı mâhiyette bir âyet olan Nîsâ Sûresi 35. âyetinde yer alan *“Eğer karı ile kocanın aralarının açılmasından endişeye düşerseniz, o vakit kendilerine erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin. İki taraf (arayı) düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur. Şüphesiz ki Allah, her şeyi bilen, her şeyden haberdâr olandır.”* ölçüsü çerçevesinde arabuluculuğu teşvik etmiştir.⁴⁸³

İslâm Hukuku'nun ikincil kaynağı olan Sünnet-i Seniyye'de de arabuluculuğa ilişkin çok çeşitli örnekler bulunmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse; kendisine düşmanlık besleyenlerin dahi tasdiki ile içinde yaşadığı topluluğun en güvenilirli olan

⁴⁸² Bakara, 2/224; Enfâl, 8/46; Nîsâ 4/114; Nîsâ, 4/35.

⁴⁸³ Bakara, 2/226-242; Talak, 65/1-6; Nîsâ 4/35. (Söz konusu hükümde yer alan “hakem” ifâdesinin günümüzdeki anlamıyla aile arabuluculuğunu karşıladığına ilişkin bir değerlendirme için bkz. Y. Şen, 115 vd.)

Peygamber Efendimiz Hz. Muhammed (asm), Hacerü'l-Esved taşının Kâbe-i Şerif'in tâmirinden sonra yeniden yerine yerleştirilmesi hadisesinde o dönem Mekke'nin ileri gelen aileleri arasında vukû bulan uyuşmazlıkta arabulucu olarak görev yapmış ve söz konusu ihtilâfın sülh ile çözümüne vesile olmuştur.⁴⁸⁴

İslâm Hukuku'nun bir diğer önemli kaynağı olan Sahâbe Uygulamaları'na bakıldığında ise, arabuluculuğa ilişkin birçok örneğin olduğu görülmektedir. Bu kapsamdaki en güzel örneklerden birisi, Hz. Ömer(ra)'in hilafeti döneminde Kûfe Kadısı Ebû Musa El Eş'âri'ye gönderilmiş olan yargı talimatnâmesidir. Hz. Ömer(ra), söz konusu talimatnâmede *“Uyuşmazlığın taraflarını arabuluculuk için yönlendirin. Çünkü davaların mahkeme kararıyla sona ermesi, ihtilâfın tarafları arasında düşmanlığa neden olabilir.”*⁴⁸⁵ şeklindeki talimatı/tespiti ile tıpkı hukukun diğer birçok alanına yapmış olduğu çağ aşan katkılarında olduğu gibi arabuluculuk kurumu bakımından da önemli bir uygulamanın öncüsü olmuştur.⁴⁸⁶

Arabuluculuk, İslâm Hukuku'nu benimseyen birçok devlet tarafından yüzlerce yıldır kazâi içtihatlar ve kanun düzenlemeleri aracılığıyla uygulama alanı bulmuş olan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Somutlaştırmak gerekirse; İslâm Hukuku'nun büyük ölçüde toplumsal hayata egemen olduğu en uzun ömürlü İslâm Devleti olan Osmanlı Devleti'nde, büyük hukukçu ve devlet adamı Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığındaki bir heyet tarafından Hanefî Mezhebi imamlarının içtihatları doğrultusunda hazırlanarak 1868-1876 yılları arasında yürürlük kazanan 16 kitap ve 1851 maddeden müteşekkil önemli bir hukuk kaynağı olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de arabuluculuk ve benzeri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır.⁴⁸⁷

Mecelle'nin muhâkeme hukukuna ilişkin hükümlerinden oluşan ve son kitabı olan Yargılama Kitabı'nın (Kitâb-ı Kazâ'nın) tahkim başlığı altında gerçekleştirilen düzenlemeler, günümüzdeki arabuluculuk uygulamasının belirli yönleriyle muâdili olan

⁴⁸⁴ Tarihi kaynaklarda “Kâbe Hakemliği” olarak geçmekte olan bu hadise hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Asım Köksal, *İslâm Tarihi 1-2*, Erkam Yayınları, İstanbul 2017, 142 vd. Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in sülhü tavsiye eden çok sayıda hadis-i şerifi bulunmaktadır. Bu hadis-i şeriflerin bir kısmı için bkz. Y. Şen, 118 vd.

⁴⁸⁵ Y. Şen, 121; Dür, 61; F. Yıldırım, *Ombudsmanlık*, 61; Erol, 37.

⁴⁸⁶ Bu konuda geniş bir değerlendirme için bkz. Mustafa Necati Barış, *Câhiliyeden Hz. Ömer Döneminin Sonuna Kadar Yargı*, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013, 97-106.

⁴⁸⁷ Dür, 65; Güçlü, 9; Bora, 42.

bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade etmektedir.⁴⁸⁸ Mecelle’de yer alan “*Bir kimse hakem tâyin edilmediği hâlde, iki kişi arasındaki davayı çözümledikten sonra, iki taraf ona razı olsalar ve onun kararını onaylasalar yani icazet verseler, hakemin kararı yerine getirilmesi gereken bir hüküm olur.*” şeklindeki düzenleme, modern arabuluculuk uygulamalarından değerlendirci arabuluculuk modeline benzeyen bir modeli ortaya koymaktadır.⁴⁸⁹ Mecelle’de arabuluculuk müessesesini ilgilendiren bir diğer düzenleme de “*Akrabalar arasında olan veya iki tarafın sülhe rağbet etmeleri umulan çekişmelerde hâkim bir veya iki defa taraflara sülh olmayı tavsiye eder ve uyarıda bulunur. Kabul ederlerse Sülh Kitabında yer alan konulara göre sülh eder. Ve kabul etmezlerse yargılamayı tamamlar.*”⁴⁹⁰ hükmüdür. Bu hüküm, özellikle aile hukukuna dâir uyuşmazlıklarda sülh ihtimâlinin varlığı hâlinde tarafların sülh temelli bir arabuluculuk sürecine yönlendirilmesini teşvik etmektedir.

İslâm Hukuku’ndaki arabuluculuk uygulamasına ilişkin bir diğer düzenleme de Osmanlı Devleti’nin son dönemlerinde yürürlük kazanmış olan (ve bir yönüyle aile hukuku alanındaki ilk düzenleme olan) 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’dir.⁴⁹¹ Söz konusu düzenlemenin 130. maddesi ile getirilen uygulamaya göre⁴⁹²; aile uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında aile meclisi sistemi kurulmuş olup⁴⁹³, eşler arasındaki ihtilâfların her iki tarafın ailesinden (veya bunun mümkün olmaması hâlinde ise dışarıdan) seçilen üçüncü kişilerin (hakemlerin) katılımıyla çözüme kavuşturulmasını hedefleyen bu modele, modern hukuktaki arabuluculuk-tahkim (med-arb) müessesesine

⁴⁸⁸ Güçlü, 596.

⁴⁸⁹ Dür, 67.

⁴⁹⁰ Söz konusu düzenlemenin 1826. madde hükmünün orijinal hâli şu şekildedir: “*Akraba beyrinde vukû’ bulan veyahut tarafeynin sülha rağbetleri me’ûl olan muhasamada hâkim bir veya iki defa tarafeyne müsâlehayı tavsiye ve ihtar eder; muvafakat ederlerse kitâb-ı sülhte münderiç olan mesâile tevfiқан müsâleha eder ve muvafakat etmezlerse muhâkemeyi itmam eder.*” (Bkz. Güçlü, 588.)

⁴⁹¹ Bu kararname, 8 Ekim 1917’de yürürlüğe koyulmuş ancak İstanbul’un 1919’da İtilaf devletleri tarafından işgal edilmesi nedeniyle yaklaşık 14 ay sonra yürürlükten kaldırılmıştır. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dür, 68.)

⁴⁹² Kararnamede yer alan 130. madde hükmü şu şekildedir: “*Zevceyn beyrinde nizâ’ ve şikâk zuhûr edib de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse, hâkim, tarafeyn ailelerinden birer hakem tâyin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tâyin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsâfi hâiz olmazsa, hâriçten münasiplerini tâyin eyler. Bu sûretle teşekkül eden aile meclisi, tarafeynin ifâdât ve müdâfaâtını tedkik ile beynlerini islâha çalışır. Kâbil olmadığı sûrette, kusur zevcede ise, beynlerini tefrik eder. Ve zevcede ise, mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâleâ eyler. Hakemler ittifâk edemezler ise, hâkim, evsâf-ı lâzımayı hâiz diğer bir heyet-i hakemiyle veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hakem tâyin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm, kat’î ve nâ-kâbil-i itirazdır.*” (Bu konuda bilgi için bkz. Orhan Çeker, *Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi*, Mehîr Vakfı Yayınları, Konya 2017, 16.)

⁴⁹³ Söz konusu düzenlemede yer alan “aile meclisi”nin İslâm Hukuku’ndaki ana dayanağı için bkz. Nîsâ: 4/34.

benzer bir şekilde işlerlik kazandırılmıştır.⁴⁹⁴ Söz konusu modelde; uyuşmazlığın taraflarının ilk olarak arabuluculuğa gitmeleri, arabuluculuk faaliyeti sonunda sülh olunmaması hâlinde ise bağlayıcı tahkime başvurmaları öngörülmektedir.

Bu minvalde ifâde etmek gerekir ki; dinî inanış ve etnik köken bakımından son derece zengin ve farklı bir insan topluluğunu asırlarca yönetmiş olan Osmanlı Devleti’nde, arabuluculuk faaliyeti, gâyeleri, bozulmuş olan ilişkileri düzeltmek/iyileştirmek olan ve bu sebeple de muslihûn olarak adlandırılan kişiler tarafından yürütülmekteydi. İstanbul Kadı Sicilleri’nde yer alan kayıtlara göre Osmanlı toplumunda birçok uyuşmazlığın çözümüne somut katkıda bulunan⁴⁹⁵ muslihûn isimli bu kişiler, uyuşmazlığın taraflarına aralarındaki ihtilâfı anlayışlı, sabırlı ve yerine göre fedâkârca çözmek yönünde çaba sarf ederek taraflar arasındaki anlaşmazlıkların mahkemeye taşınmaksızın çözülmesine yardımcı olmaktaydılar.⁴⁹⁶

Son olarak önemle ifâde etmek gerekir ki; İslâm Hukuku bağlamında arabuluculuk, teknik anlamda sülh sözleşmesinin ön aşaması olarak kabul edilmekle birlikte, yazılı bir akitle işlerlik kazanmaması ve çoğu zaman bir bedele bağlanmaması gibi nedenlerden ötürü sülhten tamamen ayrı bir müessese olarak varlık kazanmıştır.⁴⁹⁷

2.1.1. Arabuluculuğun Kavramsal Çerçevesi ve Tanımı

İslâm Hukuku’nda arabuluculuğa ilişkin müstakil bir tanımlama yapılmamış olmakla birlikte, söz konusu kavramı en iyi karşılayan kavramların, kelime kökenlerinde “sülh”ü barındıran; “islâh-ı zâtî’l beyn”, “musâlâha” ve “islâh” kelimeleri olduğu görülmektedir.⁴⁹⁸

İslâm Hukuku’nda arabuluculuk uygulamasının esasını oluşturan sülh müessesesinin, Öğretide “*ihtilâfa düşenlerin barışçıl bir çözüme ulaşmasının sağlanması*” şeklinde ortak bir amaca vurgu yapan çok farklı tanımları bulunmaktadır. Söz konusu tanımları, mensubu olunan mezhepler üzerinden örneklendirmek gerekirse,

⁴⁹⁴ Ahmet Temel, “İslâm Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”, *Darülfunun İlahiyat*, 30 (2), 2019, 311-336, 324; Dür, 70.

⁴⁹⁵ Bu konudaki çok sayıda karardan/uygulamadan bir örnek için bkz. Üsküdar Mahkemesi, 531 Numaralı Sicil, M.1790-1793, C.81, S.373, Hüküm No:488. Bu kapsamdaki ayrıntılı kararlar için bkz. <http://www.kadisicilleri.org>.

⁴⁹⁶ Dür, 68.

⁴⁹⁷ Y. Şen, 112-113.

⁴⁹⁸ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Temel, 324-325; Y. Şen, 110 vd.

sûlh; hanefî hukukçuların bir bölümü tarafından “*hasımlar arasında anlaşmazlığı ve çekişmeyi sona erdiren akit*” olarak tanımlamışken, şâfiî hukukçuların bir bölümü tarafından “*çekişmeyi nihayete erdiren akit*”, mâlikî hukukçuların bir bölümü tarafından “*ortaya çıkan veya çıkma ihtimâli olan bir nizâyı gidermek için bir haktan ve/veya davadan vazgeçmek*”, hanbelî hukukçuların önemli bir bölümü tarafından ise “*ihtilâfa düşen tarafların arasını bulmayı sağlamak üzere gerçekleştirilen akit*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁹⁹

Öte yandan, sûlh, Mecelle’de; “*icap ve kabulle kurulup taraflar arasındaki anlaşmazlığı karşılıklı rızâ ile ortadan kaldıran bir akit*”⁵⁰⁰ olarak, Türk Hukuku’nda ise “*tarafların bir bedel karşılığında aralarındaki ihtilâfi kaldırmak için kendi rızâlarıyla yaptıkları akit*”⁵⁰¹ şeklinde tanımlanmıştır.

Terim olarak “*ihtilâfin taraflarının aralarındaki çekişmeyi sona erdirmek üzere karşılıklı olarak yaptıkları anlaşma*” şeklinde tanımlanan “islâh-ı zâtî’l beyn” ya da “musâlâha”⁵⁰², İslâm Hukuku’nda, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kendi talepleri çerçevesinde ve üçüncü bir kişinin yardımıyla (önerileriyle) sona erdirmeleri şeklinde tanımlanabilir.

İslâm Hukuku öğretisinde yukarıda yer verilen tanımlardan hareketle arabuluculuk; borçlar hukuku, aile hukuku, milletler özel hukuku gibi İslâm Hukuku dallarını ilgilendiren iş ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların üçüncü bir kişinin katılımı ve ihtilâfin taraflarının karşılıklı rızâsı ile çözüme kavuşturulması faaliyeti olarak tanımlanabilir.⁵⁰³

Arabuluculuğun tanımının yapıldığı bu bölümde, kavramsal çerçevenin daha da netleştirilmesi amacıyla söz konusu müesseseyi ilgilendiren kavramlar olan “tahkim”, “muhâkeme”, “af” ve “ibrâ” kavramlarının da açıklanmasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir. Şöyle ki; yargılama usûlüne benzer bir şekilde yürütülen, nihaî

⁴⁹⁹ Sûlhün sözlük ve terim anlamına ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Hasan Ellek, “Kur’ân ve Hadis Işığında İnsanlar Arası Anlaşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü”, *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (3), 2013, 91-112, 93-94.

⁵⁰⁰ Mecelle’nin orijinal metninde “*Sûlh, bitterazi nizai ref’ eden bir akitir ki icab ve kabul ile mün’akid olur.*” şeklinde yer almaktadır. (Mecelle, m.1531)

⁵⁰¹ Davut Yaylalı, *İslâm Hukukunda Sulh*, Taştan Matbaacılık, İstanbul 1993, 13.

⁵⁰² Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, Tekin Kitapevi, Konya 2014, 173.

⁵⁰³ Ali Bardakoğlu, “Sulh”, *İslâm’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi (II. Cilt)*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2016, 1819.

kararın taraflarca hakeme bırakılmış olduğu ve bu yönleriyle arabuluculuktan ayrılan tahkim⁵⁰⁴, genel olarak “*“bir hakka ilişkin olarak ihtilâf yaşayan tarafların aralarında anlaşarak söz konusu ihtilâfın çözümünü özel kişi ya da kişilere bırakması ve bu kişilerin ihtilâfı inceleyerek çözümü konusunda bir karar vermesi”*”⁵⁰⁵ şeklinde tanımlanabilir. Öte yandan, muhâkeme ise; hukuk düzeninin parçası olan gerçek ve tüzel kişiler arasındaki anlaşmazlıkların çözümü amacıyla kamu hizmeti niteliğindeki yargılama yetkisinin kullanılması için kurulmuş resmî makamlar olan mahkemelerce⁵⁰⁶ yürütülen faaliyeti ifâde etmektedir. Arabuluculuğu muhâkemededen ayıran en karakteristik özellik uyuşmazlık çözümünde taraf irâdesinin egemen olması ve bu durumun taraflar için hak temelinden ziyâde menfaât temelinde memnuniyet oluşturunca sonuçlara ulaşmayı mümkün kılmasıdır.⁵⁰⁷

Arabuluculuk bir yönüyle af ve ibrâ fiillerini de ihtivâ etmektedir. Tarafların sülhü sağlayabilmek için bazı haklarından vazgeçmelerinin söz konusu olabildiği arabuluculuk, bu yönüyle affetmeyi gerekli kılmaktadır. Af kavramının; “*cezalandırmaktan sakınma ve haksızlık edenden vazgeçme durumu*” şeklinde tanımlanması mümkündür.⁵⁰⁸ Diğer taraftan, ibrâ ise, “*bir kişinin diğer bir kimsenin zimmetinde bulunan haklarından herhangi bir karşılık almaksızın vazgeçmesi*” şeklinde tanımlanabilir.⁵⁰⁹ Tanımlarından da anlaşılabilir üzere, af ve ibrâ, tek taraflı irâdeyi esas alan birer hukukî işlem olup bu yönleriyle de arabuluculuktan farklılaşır.

2.1.2. Arabuluculuğun Konusu

İslâm Hukuku’nda; içinde Allah hakkının bulunduğu düşünülmesi sebebiyle devletin yargısal alanı içine dâhil edilmiş olan (haddi ve kisası gerektiren) konular hâricinde kalan uyuşmazlıkların neredeyse tamamı arabuluculuğun konusu olabilir. Zîrâ İslâm Hukuku, sülh temelli bir hukuk sistemi olarak arabuluculuğu sülhün bir vasıtası

⁵⁰⁴ Mustafa Yıldırım, *İslâm ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim*, İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, İzmir 2002, 21.

⁵⁰⁵ Mustafa Yıldırım, “Tahkim”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2010, 411-413, 411; Baki, Kuru, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, 816.

⁵⁰⁶ Fahrettin Atar, “Mahkeme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, XVII, 338-341, 338.

⁵⁰⁷ Y. Şen, 112.

⁵⁰⁸ Mustafa Çağrı, “Af”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1988, I, 394-395, 394.

⁵⁰⁹ Mehmet Selim Aslan, *Kavram Atlası İslâm Hukuku II*, Gazi Kitabevi, Ankara 2020, 55.

olarak kabul eder. Bu husus, Mecelle’de yer verilmiş olan “*Hukukî işlerde, akitlerde ve içinde af ve ibrânın söz konusu olduğu konularda arabulucu-hakemliğe gitmek câizdir.*” hükmü ile yasal açıdan da düzenlenmiştir.⁵¹⁰

İslâm Hukuku’na göre sülhün câiz olduğu ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular (boşanma ve nafaka gibi aile hukukundan doğan konular, alım-satım ve kefâlet gibi borçlar hukukundan doğan konular vb.) arabuluculuğun konusudur.⁵¹¹ Hanefî hukukçuların kâhîr ekseriyetine göre had, kısas ve âkilenin ödeyeceği dışında kalan ve üzerinde içtihat edilebilen konulardan doğan bütün ihtilâflar arabuluculukta giderilebilirken, mâlikî hukukçuların genel mutâbakatına göre ise taraf hakkının kapsamı dışında bulunan had, kısas, katl, nikâh, talak, velâ, neseb gibi hususlar hâricindeki konulardan doğan uyuşmazlıklar arabuluculuk müessesesi aracılığı ile çözüme kavuşturulabilir.⁵¹²

İhtilâfın tarafları hâricindeki üçüncü kişileri de etkileyen uyuşmazlıkların arabuluculuğun konusu kılınmadığı⁵¹³ İslâm Hukuku’nda hangi konuların yalnızca tarafları hangi konuların ise tarafları ve kamuyu ilgilendirdiği hususunda ise İslâm hukukçuları arasında çeşitli ihtilâflar bulunmaktadır.⁵¹⁴

2.1.3. Arabuluculuğun Unsurları

İslâm Hukuku’nda arabuluculuğun ihtilâf, taraflar ve arabulucu olmak üzere üçü unsuru bulunmaktadır. Söz konusu unsurlar aşağıda ele alınmıştır.

2.1.3.1. Taraflar ve İhtilâf

İslâm Hukuku’nda arabuluculuk kurumundan söz edebilmek için iki veya daha fazla sayıda tarafın ve bu taraflar arasında da mevcut veya muhtemel bir ihtilâfın varlığı söz konusu olmalıdır.⁵¹⁵

⁵¹⁰ Ayşe Gürdal, *İslâm Aile Hukuku Açısından İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi*, (Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale 2007, 34.

⁵¹¹ Hamza Erik, *İslâm Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2016, 34.

⁵¹² Erik, 35-36.

⁵¹³ Fatma Açık, *İslâm Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2006, 33.

⁵¹⁴ M. Yıldırım, 61.

⁵¹⁵ Mehmet Akif Aydın, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV

Arabuluculuk sürecinin tarafları; bir aile uyuşmazlığı bakımından karı ve koca iken, bir ticarî uyuşmazlık bağlamında ise alıcı ve satıcı, kefil olan ve kefil olunan, kiraya veren ve kiracı olabilir.

Arabuluculuğun unsuru olabilecek ihtilâflar, arabuluculuğun konusu kılınabilecek olan (had, kısas gibi Allah hakkını ilgilendiren müesseseleri ilgilendirmeyen) uyuşmazlıklardır. Diğer bir ifâdeyle; her ihtilâf, arabuluculuğun unsuru olamaz.

2.1.3.2. Arabulucu

İslâm Hukuku'nda arabulucu, uyuşmazlığın taraflarının seçimi veya belirli hâllerde resmî makamların (kamu otoritesinin) vazifelendirmesiyle bir uyuşmazlığa katılan ve bu uyuşmazlığın taraflarına yardımcı olarak aralarındaki ihtilâfin sülh temelinde çözülmesi için çaba sarf eden, arabulucu olabilmek için gereken asgarî şartları hâiz kişiyi ifâde eder. Arabulucunun olmadığı bir uyuşmazlık çözüm yönteminin arabuluculuk olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

2.1.4. Arabuluculuğun Dayanakları

Arabuluculuğun tarihinin insanlık tarihi kadar eski olduğunu ifâde etmek mümkündür. İlk insanlarla birlikte ortaya çıkan diğerleriyle birlikte yaşama olgusu, yine insanlar arasında vukû bulan birçok sorunu ve anlaşmazlığı beraberinde getirmiştir. Tarihin ilk dönemlerinde bu sorunlar ve anlaşmazlıklar, uyuşmazlığın yaşandığı toplumlardaki aile büyükleri, bilge kişiler ve otorite temsilcilerinin katılımıyla gerçekleştirilen geleneksel arabuluculuk yöntemleri ile çözüme kavuşturulmuştur.

Tarih boyunca var olagelmiş bütün hak dinlerde arabuluculuk müessesesine rastlanmaktadır. Son, kâmil ve özüyle korunmuş hak din olan İslâm dini de bütün yazılı ve sözlü kaynaklarında sülhü tavsiye etmiş olup kendine özgü hukuk sisteminde de arabuluculuk uygulamasına saygın bir yer tesis etmiştir.

İslâmiyet'teki ilk uygulamalarını Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in Sünnet-i Seniyyesi'nde gördüğümüz sülh temelli arabuluculuk kurumunun, başta Kur'ân-ı Kerim

olmak üzere bütün İslâm Hukuku kaynaklarında çok güçlü dayanakları bulunmaktadır. Bu bölümde söz konusu kaynaklar ele alınmıştır.

2.1.4.1. Kur'ân-ı Kerim'de Arabuluculuk

Dünya hayatını insan fitratına uygun bir şekilde bütün yönleriyle düzenleyen Kur'ân-ı Kerim, arabuluculuk kurumu bakımından da önemli bir dayanaktır ve hatta esas meşrûiyet kaynağıdır. Modern hukuk sistemlerindeki ana yaklaşıma uygun bir şekilde özellikle aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü bağlamında Kur'ân-ı Kerim'de usûle ve esasa ilişkin değerli ölçüler vâzedilmiştir.

Somutlaştırmak gerekirse; ailenin huzurunu bozacak düzeyde bir itaatsizlikten (nüşûz)⁵¹⁶ ya da karı-koca arasındaki karşılıklı uyumsuzluktan⁵¹⁷ -günümüzdeki karşılığıyla şiddetli geçimsizliği ifâde eden şikâk (düşmanlık boyutunda bir nizâ ve anlaşmazlık) durumundan kaynaklanan ihtilâfların çözümü bağlamında Nisâ Sûresi 35. âyeti ortaya bir arabuluculuk modeli koymaktadır. Söz konusu âyet incelendiğinde, hükmün esası tefrik odaklı değil de ıslâh odaklı bir model öngörmektedir. Bu modelde, uyuşmazlığın taraflarına hayrı tavsiye etmek, onların arasındaki ihtilâfı ikna yolu ile çözmek ve tarafların mahkemeye gitmeden bir arada kalmalarını temin etmek amaçlanır.⁵¹⁸

Kur'ân-ı Kerim'de yer alan bir başka âyette ise; *“Onların toplanıp gizlice konuşmalarının çoğunda hayır yoktur; ancak kim sadakayı, iyiliği ve insanların arasını bulmayı emrederse onun sözünde hayır var. Allah'ın rızâsını kazanmak için bunları yapana pek büyük bir mükâfat vereceğiz.”*⁵¹⁹ hükmü ile insanların arasının bulunması için söylem düzeyinde dahi çaba sarf etmek övülmektedir. Bu âyet ile Rabbimiz, yalnızca Allah'ın rızâsını kazanmaya mâtuf olarak insanlar arasında onları barıştırmak üzere arabuluculuk yapan kimseleri ödüllendireceğini vadederek, arabuluculuğa ilâhî anlamda önemli bir meşrûiyet kazandırmıştır.⁵²⁰

⁵¹⁶ Nisâ: 4/34.

⁵¹⁷ Hayrettin Karaman, İbrahim Kâfi Dönmez, Mustafa Çağrı, Sadrettin Gümüş, *Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, DİB Yayınları, Ankara 2020, II, 61.

⁵¹⁸ Y. Şen, 13.

⁵¹⁹ Nisâ: 4/114.

⁵²⁰ Abdurrahman Candan, “Aile İçi Problemlerin Giderilmesinde Hz. Peygamber'in Önerdiği Arabuluculuk Yöntemi”, *Uluslararası Mevlid-i Nebi Sempozyumu/Peygamberimiz ve Aile (Ankara 2021)*, DİA, 2021, 798-799.

Kutsal Kitabımızda arabuluculuğun dayanağı olarak dikkat çeken bir başka âyette ise Rabbimiz; *“Eğer bir kadın kocasının sadâkâtsizliğinden yahut kendisine sırt çevirmesinden endişe ederse aralarını bir barış (girişimiyle) düzeltmelerinde kendileri için bir sakınca yoktur. Ve barış hep hayırdır. Nefisler, cimrilik ve doymazlığa hazır hâle getirilmiştir. Güzel davranır, sakınıp korunursanız; Allah, yapmakta olduklarınızdan haberdâr olacaktır.”*⁵²¹ buyurmaktadır.

Sûlhün nizâdan dâima daha hayırlı olduğunun vurgulandığı ve daha önemlisi sülh ifâdesinin başında yer alan “el” takısı ile bir cins isim yüklemesi yapılarak barışın istisnâsız her anlaşmazlık için daha hayırlı bir yol olduğunun altının çizildiği bu hüküm, her ne kadar arabuluculuğa doğrudan bir atıf içermemekte ise de, uyuşmazlık yaşayan insanlar için sülh girişiminden/sülhten söz edilmekte ve bu yönüyle söz konusu âyet İslâm Hukuku bağlamında dostâne bir arabuluculuk bakımından önemli bir dayanak oluşturmaktadır.

Kur’ân-ı Kerim’de arabuluculuğa atıf yapılan diğer iki önemli âyet ise; *“...Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin...”*⁵²² ve *“Eğer mü'minler iseniz Allah'a karşı gelmekten sakının, aranızı düzeltin, Allah'a ve Resûlüne itaat edin.”*⁵²³ hükümleridir. Her iki hükümde de, insanlar arasındaki anlaşmazlıkların barışçıl bir anlayışla çözüme kavuşturulmasına yönelik olarak yine insanlara yüklenmiş olan bir ödeve açıkça vurgu yapılmaktadır.

Kur’ân-ı Kerim’de yer alan *“Allah adına yaptığınız yeminler, iyiliğe, takva bilincine ve insanlar arasında barışın getirilmesine engel teşkil etmesin. Zîrâ Allah, her şeyi duyan, her şeyi bilendir.”*⁵²⁴ hükmü bağlamında Rabbimiz yine arayı düzeltme (bir yönüyle arabuluculuk) vurgusu ile söz söyleme bakımından önemli bir ölçü ortaya koymaktadır. Özellikle arabuluculuk sürecindeki müzâkere aşamasını ilgilendiren bu ölçüye göre, kişilerce Allah adına yapılan yeminlerin insanlar arasındaki barışa engel teşkil edecek nitelikte olmamasına açıkça vurgu yapılmaktadır.

Rabbimizin Kur’ân-ı Kerim’de vaz ettiği bir başka ölçü olan *“Ama her kim, vasiyet edenin hakkı çiğnemesinden veya günaha girmesinden endişe eder ve bunun üzerine*

⁵²¹ Nisâ: 4/12.

⁵²² Hucûrât: 49/9.

⁵²³ Enfâl: 8/1.

⁵²⁴ Bakara: 2/224.

mirasçılar arasında bir uzlaşma sağlanırsa kendisine bir günah yoktur. Doğrusu Allah çok affedicidir, rahmet kaynağıdır."⁵²⁵ âyeti de özel hukuka ilişkin bir ihtilâfı ve bu ihtilâf kapsamında gerçekleştirilmesi istenen bir uzlaştırma (arayı bulma) faaliyetini ihtivâ ederek, arabuluculuk kurumuna İslâm Hukuku bakımından dayanak teşkil etmektedir.

Çekişme ve çatışma hiçbir şartta ve hiçbir kimse için iyi bir yol değildir. Bu sebeptendir ki; Kutsal Kitabımız Kur'ân-ı Kerim'in birçok yerinde sülhe ve sülhe vesile olacak nitelikteki tutum ve davranışlara önem atfeden ilâhî tavsiyeler ve emirler bulunmaktadır.⁵²⁶

Son olarak ve önemle atıf yapılması gereken bir başka Kur'ânî ölçüde ise; Rabbimiz kullarına "*Yeryüzünde düzeni bozan ama düzeltmeye yanaşmayan aşırıların istediklerini yapmayın.*"⁵²⁷ emrini vermektedir. Bu emir dahi, arabuluculuğun Kur'ân-ı Kerim'de yer alan dayanaklarına dâir en güzel örneklerden birisidir.

2.1.4.2. Sünnet-i Seniyye'de Arabuluculuk

Rabbimizin Kur'ân-ı Kerim'de "güzel bir örnek (üsve-i hasene)"⁵²⁸ olarak nitelendirdiği Hz. Peygamber Efendimiz(asm), Müslümanlar (ve genel anlamda insanlar) önemli bir hayat rehberi ve yol belirleyicisidir. Bu rehberlik ve önderlik rolü, Kur'ân-ı Kerim'de yer alan; "*O'na itaat edenin Allah'a itaat etmiş olacağı*"⁵²⁹, "*Allah'ı seviyorsak, O'na uymamız gerektiği*"⁵³⁰, "*O'nun hükmettiğiyle hükmedilmesi, sakındırdıklarından vazgeçilmesi*"⁵³¹ ve "*ihtilâflar bağlamında O'nun hakem kılınması ve kendisi tarafından verilen hükme tam bir teslimiyetle boyun edilmesi*" şeklindeki ölçüler ile ilâhî anlamda da teyit edilmiş ve kayıt altına alınmıştır. İyi örnek olma anlamındaki meşrûyetini ve yol belirleme anlamındaki selâhiyetini doğrudan Kutsal Kitabımız Kur'ân-ı Kerim'den alan Peygamber Efendimiz Hz. Muhammed(asm)'in Sünnet-i Seniyyesi, İslâm Hukuku'nda arabuluculuğun ikinci önemli dayanağı ve kaynağıdır.

⁵²⁵ Bakara: 2/182.

⁵²⁶ Hasan Ellek, "Kur'ân ve Hadis Işığında İnsanlar Arası Anlaşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü", *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (3), 2013, 91-112, 112.

⁵²⁷ Şuarâ: 26/151-152.

⁵²⁸ Ahzâb: 33/21.

⁵²⁹ Nisâ: 4/80.

⁵³⁰ Âl-i İmrân: 3/31.

⁵³¹ Haşr: 59/7.

Hız. Ebu'd-Derdâ(ra) tarafından nakledilen bir hadis-i şerifinde Hız. Peygamber Efendimiz (asm); *“Size derece bakımından oruç, namaz ve sadakadan daha faziletli olan şeyi bildireyim mi? Bu, iki kişinin arasını düzeltmektir.”*⁵³² buyurmuş ve bu sözü ile vahdet ilkesinin işlevsel hâle gelmesine vesile olmak üzere, -birçok ahkâma aykırılık teşkil eden ihtilâfların bertarâfını sağlayan- arabuluculuk anlamında son derece önemli bir ölçü belirlemiştir.

Hız. Ümmü Gülsüm b. Ukbe(ra)'den nakledilen bir başka hadis-i şerifinde ise Hız. Peygamber Efendimiz(asm); *“İyi şeyler söyleyerek, iyi sözler taşıyarak (küs) insanların arasını bulmaya çalışan kimse yalancı sayılmaz.”*⁵³³ buyurmuştur. Bununla birlikte, Hız. Peygamber Efendimiz(asm) tarafından bir başka hadis-i şerifi ile ortaya koyulan ölçü ise; Müslümanlar arasında sülhün câiz olduğu, ancak bir haramı helâl ya da bir helâli haram kılan sülhün bu cevaz anlamında istisnâ oluşturduğudur.⁵³⁴ Bu iki mübarek ölçü, Kavâid-i Külliye'de yer alan *“Susan kişiye herhangi bir söz nispet edilmez.”*⁵³⁵ kâidesiyle birlikte değerlendirildiğinde ifâde etmek gerekir ki; İslâm Hukuku'nda, hak ihlâline ve adâleti engelleyecek mâhiyette hakikâtin zıddına olmadığı müddetçe iki kişinin arasının bulunması için bazen gerçeği az veya farklı söylemek ya da hiç söylememek kerhen de olsa tercih edilebilecek bir yoldur. Bu çerçevede somutlaştırmak gerekirse; İslâm Hukuku bağlamında arabuluculuk yapan bir kimse (Hız. Peygamber Efendimiz(asm)'nin bu ölçülerini de dikkate almak sûretiyle) üçüncü bir kişi olarak yer aldığı bir arabuluculuk sürecinde, sözün hayırlı olanını aktarmalı, sözün hayırsız olanı bakımından ise mümkünse sükût etmelidir. Önemle belirtmek gerekir ki; İslâm Hukuku'nda arabulucunun neticeye hakikâtin ve bir tarafın korunması gereken haklarının hilafına bir şekilde tesir edecek hiçbir beyânı kesinlikle söz konusu olmamalıdır.⁵³⁶

Hız. Âişe(ra)'den nakledilen bir başka örnekte; Hız. Peygamber Efendimiz(asm), aralarında bir alacak-verecek ihtilâf bulunan Hız. Abdullah bin Hadred(ra) ve Hız. Ka'b bin Mâlik(ra) arasında arabuluculuk yaparak alacaklı olan tarafın sülh temelli bir çözüm için hakkı olanın bir bölümünden (borçlunun da talebi üzerine) vazgeçmesini isteyerek

⁵³² Ebû Dâvûd, Edeb: 50; Tirmizî, Sıfatü'l-Kıyâme: 56.

⁵³³ Tirmizî, Birr ve Sıla: 26.

⁵³⁴ İbn Mâce, Ahkâm: 23; Ebû Dâvûd, Kadâ: 12.

⁵³⁵ Muharrem Önder, “İslâm Hukukunda Bir İrade Beyânı Türü Olan Sükûtun Hükmü ve Beyân Kabul Edilme Şartları”, *Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018, (12), 7-42, 9.

⁵³⁶ A. Candan, 803.

söz konusu ihtilâfı sona erdirmiş ve bu örnekte günümüzdeki kolaylaştırıcı arabuluculuğa benzer bir metot uygulamıştır.⁵³⁷ Öte yandan, yine Hz. Peygamber Efendimiz(asm), döneminde vukû bulan aile içi sorunlar ve kabilecilik (asabiyyet) temelli anlaşmazlıklar bağlamında birçok olay için ya kendisi bizzat arabulucu-hakemlik vazifesini icrâ etmiştir ya da arabulucu-hakem görevlendirmesi yapmıştır. Bu değerli yaklaşımın ve çabanın bir sonucu olarak aile içinde ve/veya toplumsal hayatta cereyan eden birçok olumsuz hadise dostâne bir süreçle barış temelinde sona erdirilmiştir.⁵³⁸

Hz. Peygamber Efendimiz(asm), arabuluculuğu yalnızca Müslüman ve/veya Arap olan kişilerin taraf olduğu ihtilâflar için uygulamamıştır. Bilakis tarafların farklı dinlere ve milletlere mensup olduğu birçok uyuşmazlık bağlamında da ya bizzat arabuluculuk vazifesi icrâ etmiş, ya da sülhe vesile olması için bir arabulucu vazifelendirmiştir. Hz. Câbir(ra)'ın naklettiğine göre, bir Müslüman olan babasının bir Yahudi'ye olan borcundan kaynaklanan nizânın sonlandırılması için Hz. Peygamber Efendimiz(asm) arabuluculuk yapmıştır.⁵³⁹

Hz. Ebû Eyyüb e'l-Ensârî(ra)'ye; kin besleyip anlaşmazlığa düşen kimselerin arasını bulmaya çalışmanın Allah'ın ve Resûlü'nün razı olacağı bir amel olduğunu ifâde eden Hz. Peygamber Efendimiz(asm), Hz. Ali(ra)'ye “Ebû Tûrâb” unvanının verilmesine vesile olan hadisede kendi öz kızı olan Hz. Fatıma(ra) ile damadı ve amcasının oğlu olan Hz. Ali(ra) arasında bir nevi aile arabuluculuğu vazifesi icrâ etmiştir.⁵⁴⁰

Günümüzdeki mahkeme içi arabuluculuğa benzeyen birçok örnekte ise, Hz. Peygamber Efendimiz(asm) kadı sıfatıyla önüne getirilen uyuşmazlıklarda tarafları dâima sülhe teşvik ederek helalleşmeye odaklanan bir yargılama metodu izlemiştir.⁵⁴¹

Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in hem peygamberlik vazifesinden önce hem de peygamberlik vazifesinden sonra, hem yaşadığı toplumda emin bir kişi olarak hem de bir devlet başkanı sıfatıyla gerçekleştirdiği arabuluculuk (arabulucu-hakemlik) anlamındaki diğer bazı uygulamalarına aşağıda ana hatlarıyla yer verilmiştir.

⁵³⁷ Buhârî: Sûlh: 10; Buhârî, Salât: 71.

⁵³⁸ Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Fazilet Neşriyat, İstanbul 2016, 6/4462; Y. Şen, 119; Buhârî, Sulh: 3.

⁵³⁹ Buhârî, İstikrâz: 9; Ebû Dâvûd, Vesâyâ: 17.

⁵⁴⁰ Buhârî, Salât: 58; Müslim, Fedâilü's-Sahâbe: 38.

⁵⁴¹ Buhârî, Ahkâm: 20; Müslim, Akdiye: 4; Ebû Dâvûd, Kaza: 7.

- Hz. Peygamber Efendimiz(asm); sahâbeden Hz. Sâbit b. Kays(ra) ile hanımı arasında vukû bulan geçimsizlik kaynaklı aile uyuşmazlığı kapsamında arabuluculuk yaparak muhâleâ usûlü ile tefrik işlemi gerçekleştirmiştir.⁵⁴²
- Sahâbeden Hz. Abdullah b. Ömer(ra) ile hanımını ilgilendiren bir başka aile içi ihtilâf kapsamında da arabuluculuk vazifesi yapmak sûretiyle boşanmayı ilgilendiren iddet süresine ilişkin olarak ilâhî bir ölçüyü somut uygulama ile bir kez daha teyit etmiştir.⁵⁴³
- Sünnet-i Seniyye’de bir nevi arabuluculuk uygulaması olarak değerlendirilebilecek olan diğer bir müessese ise hisbe teşkilatıdır. Hz. Peygamber Efendimiz(asm) döneminde Hz. Ömer(ra)’in de “muhtesib” sıfatıyla vazife yaptığı söz konusu teşkilat, “Asr-ı Saâdet”te haksız fiillerden (haksızlık etmek, hakkı teslim etmemek, hakkı eksik ve/veya geç teslim etmek vb.) kaynaklanan ihtilâfların İslâm Hukuku ölçüleri çerçevesinde giderilmesi amacıyla taraflar arasında arabuluculuk/hakemlik görevi gerçekleştirmiştir.⁵⁴⁴
- Hz. Peygamber Efendimiz(as), ayrıca; Kuba hadisesinde⁵⁴⁵, Hz. Zübeyr b. Avvam(ra) ile Medineli komşusu Humeyd arasında vukû bulan komşuluk hukuku konulu anlaşmazlıkta⁵⁴⁶, Evs ve Hazrec kabileleri arasında meydana gelen fiilî dövüşte⁵⁴⁷, Hz. Câbir b. Abdullah(ra) ile babasının alacaklıları arasındaki ihtilâfta⁵⁴⁸ ve daha birçok uyuşmazlıkta bizzat arabuluculuk vazifesi yapmıştır.

2.1.4.3. Sahâbe Uygulamaları’nda Arabuluculuk

Ferdî ve içtimâî hayata ilişkin neredeyse bütün konularda, Hz. Peygamber Efendimiz(asm)’in rahle-i tedrisinde bir nevi uygulamalı eğitim alan Sahâbe Efendilerimiz(rae), barışa yönelik arabuluculuk bağlamında dâima istekli ve teşvikkâr olmuşlardır. Arabuluculuğun, Sahâbe Uygulamaları kapsamındaki en değerli örneklerinden birisi (belki de birincisi), o dönem sağ olan ve Şurâ-yı Devlet’te söz hakkı

⁵⁴² Ebû Dâvûd, Talak: 18; Nesâî, Talak: 34.

⁵⁴³ Buhârî, Talak: 1; Müslim, Talak: 1; İbn Mâce, Talak: 2; Nesâî, Talak: 1; Tirmizî, Talak: 1.

⁵⁴⁴ Y. Şen, d.40.

⁵⁴⁵ Buhârî, Sûlh: 10, 14.

⁵⁴⁶ Buhârî, Şûrb: 6, 7, 8.

⁵⁴⁷ Yazır, 6/4462.

⁵⁴⁸ Buhârî, Sûlh: 12.

bulunan Ashâb-ı Kirâm'ın da sağılığında, Hz. Ömer(ra) tarafından Kûfe Kadısı Hz. Ebû Musa el-Eş'ârî(ra)'ye gönderilmiş olan muhâkeme talimatnâmesidir. Söz konusu talimatnâmede yer alan; *“Aralarında husûmet bulunanları arabuluculara yönlendirin. Zîrâ mahkeme kararıyla hükme bağlanan davalar, o davaların tarafları arasında düşmanlığa sebebiyet verir.”* tespiti, -icmâ ile- İslâm Hukuku (özellikle de İslâm Yargılama Hukuku) bakımından son derece önemli bir ölçü ve dayanaştır.⁵⁴⁹

İslâm Hukuku'nda özellikle aile uyuşmazlıkları bağlamında arabuluculuğa dâir pek çok sahâbe uygulaması bulunmaktadır. Hz. Ömer(ra) tarafından Hz. Kâb bin Surr(ra)'un⁵⁵⁰, Hz. Osman(ra) tarafından farklı olaylarda Hz. İbn Abbâs (ra) ile Hz. Muâviye'nin, Hz. Ali(ra) tarafından uyuşmazlık yaşayan eşlerinin ailelerinden birer kişinin arabulucu-hakem tâyin edildiği uyuşmazlıkların yanı sıra, Hz. Ömer(ra) ve Hz. Ubey bin Kâ'b(ra) arasındaki ihtilâfta Hz. Zeyd bin Sabit(ra)'ın, Hz. Osman(ra) ile Hz. Talha(ra) arasındaki ihtilâfta ise Hz. Cubeyr bin Mut'im(ra)'ın taraflarca arabulucu-hakem olarak seçilmesi İslâm Hukuku'nda Sahâbe Uygulamaları bakımından arabuluculuğun en güzel örneklerini oluşturmaktadır.⁵⁵¹

Peygamber Efendimiz Hz. Muhammed(asm)'in örnek rehberliğini, Sünnet-i Seniyye'nin her bileşeni anlamında (kavlî sünnet, fiilî sünnet ve takrîrî sünnet) birinci kaynaktan tecrübe etmiş olan Ashâb-ı Kirâm (rae) arasında arabuluculuk ve sülhe esas uyuşmazlık çözüm yöntemleri bağlamında bir icmâ söz konusudur.⁵⁵² İslâm Hukuku tarihi incelendiğinde, arabuluculuk ve benzeri müesseselere karşı çıkan yegâne grubun hâriciler olduğu görülmektedir.

2.1.5. Arabuluculuğun Tarihî Gelişim Süreci

Sünnettullâh'ın bir yansıması olarak ilk insan toplulukların oluşumundan itibâren uyuşmazlık çözümünde kullanılan arabuluculuk, hak ve bâtil fark etmeksizin bütün dinlerde sıkça başvurulan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmuştur. İslâm Hukuku'nda arabuluculuk müessesesine dâir ilk uygulamalar, Hz. Peygamber Efendimiz(asm) dönemine kadar tarihlenmekte olup, kendisinin takipçileri olan Râşit Halifeler döneminde

⁵⁴⁹ A. Candan, 806.

⁵⁵⁰ M. Yusuf el-Kandehlevî, *Hayatü's-Sahâbe*, Akçağ Yayınları, Ankara 2018, 3/256 vd.

⁵⁵¹ Erik, 31 vd.; Y. Şen, 121 vd.

⁵⁵² Erik, 32.

kurumsal bir yapı olarak varlık bulan İslâm Devleti başta olmak üzere, İslâmiyet'in ilk dönemlerinde bugüne var olmuş ve İslâm Hukuku'nun kısmen ya da tamamen egemen olduğu bütün devletlerde (Emeviler, Abbasiler, Endülüs Emevileri, Memlûkler, Selçuklular, Gazneliler, Harzemşahlar, Türkiye Selçukluları, Osmanlılar vb.) arabuluculuk kurumunun tarihî gelişimine katkıda bulunan bir gelişim süreci yaşanmıştır.

Anılan devletlerde, muslihûn olarak da nitelendirilen sülhe teşvikle memur kişilerin yanı sıra, resmî makamlarca vazifelendirilen arabulucu-hakemler vasıtasıyla daha ziyâde günümüzdeki âdî arabuluculuk modeline benzeyen bir mâhiyette işlerlik kazanan arabuluculuk kurumunun, İslâm Hukuku içindeki kurumsallaşmasının en güzel örneklerini hâlihazırda Türkiye'nin hüküm sürdüğü Anadolu ve Rumeli Coğrafyasında devletlik yapmış olan Türkiye (Anadolu) Selçuklu Devleti ve Osmanlı Devleti'nde yüzlerce yıl boyunca özellikle medenî ve ticarî uyuşmazlıklar bakımından önemli bir misyonu icrâ etmiş olan Âhîlik Sistemi⁵⁵³ ve Lonca Teşkilatı uygulamaları oluşturmaktadır.

İsmiyle müsemma bir teşkilat olan Âhîlik, varlığını sürdürdüğü bütün zamanlarda ve zeminlerde bir kardeşlik örgütü olarak başta esnaflar olmak üzere insanlar arasında vukû bulan uyuşmazlıkların sülh ve adâlet temelinde çözüme kavuşturulması anlamında önemli görevler üstlenmiştir. İslâm Hukuku'nu merkeze koyan ve kendisine özgü sistematik teknikler ile çalışan arabuluculuk modeli, hem Âhîlik Sistemi hem de Lonca Teşkilatı uygulamaları kapsamında, insanlara anlaşmazlıkların dostâne çözümlerle sona erdirilmesi konusunda yardımcı olmuştur. Örneğin; Türkiye Selçukluları ve Osmanlı Devleti bünyesinde varlık gösteren Lonca örgütlenmelerinde kâhir ekseriyetle 5 kişiden müteşekkil olarak kurulan idare kurulunda “ehl-i hibre” olarak nitelendirilen iki üye, esnaf-esnaf ve esnaf-halk arasında vukû bulan ihtilâfların yanı sıra, idare kurulu içinde de ortaya çıkabilen uyuşmazlıkların çözümü bağlamında arabulucu- hakem olarak görev yapmıştır.⁵⁵⁴

Hem Âhîlik hem de Lonca sistemlerinde, arabulucu-hakemlere (ya da belirli yönleriyle modern anlamdaki arabuluculuk merkezlerinin karşılığı olan âhîlik ve lonca teşkilatlarına) resmî makamların himâyesi ve denetiminde olmak üzere, yeri geldiğinde

⁵⁵³ Ziya Kazıcı, “Ahilik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi I*, TDV Yayınları, 1988, 540-542.

⁵⁵⁴ İsmail Rüştü Cirit, “Açılış Konuşması”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, Ersin Erdoğan (Ed), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayınları, Ankara 2018, 8.

mahkeme bağlantılı olarak, yeri geldiğinde ise geleneksel ve âdî arabuluculukla benzerlik gösteren karma bir arabuluculuk modeli uygulama imkânı tanınmıştır.

İslâm dini bağlamında sülh, hukukî ciheti itibarıyla fazlasıyla önemsenmektedir. Bu yönüyle ele alındığında, İslâm Hukuku’nda arabuluculuğun gelişimine katkıda bulunan en önemli vasıtalardan birisi de İslâmiyet’in ilk yıllarından bugüne “muslihûn” olarak ifade edilen kişilerce yürütülen ve daha ziyâde âdî/geleneksel arabuluculuk olarak nitelendirilen modeldir.

İslâm Hukuku sisteminde, insanları sülh temelinde kendileri için en hayırlı olana yönlendirmeye çabalayan “muslihûn”, İslâm dininin özünde var olan uzlaşısı ve barış kültürünün de doğal bir sonucu olarak toplum tarafından ziyâdesiyle benimsenmek sûretiyle⁵⁵⁵ söz konusu devletlerde/toplumlarda aile hukuku başta olmak üzere ticaret hukuku, eşya hukuku, miras hukuku, borçlar hukuku ve ceza hukuku (belirli suçlar ve kabahatler bakımından) alanına giren uyuşmazlıkların çözümünde aktif rol üstelenerek İslâm Hukuku’nda arabuluculuğun gelişimine somut ve güçlü bir katkı sunmuşlardır.

İslâm Hukuku’nda arabuluculuğun gelişimi bir taraftan “âdî arabuluculuk”, diğer taraftan ise “adlî arabuluculuk” yöntemleri aracılığıyla sağlanmıştır. Söz konusu hukuk sisteminde yer alan devletlerde, uyuşmazlığın türüne, taraflarına ve muhtevâsına göre, hem herhangi bir şekle tâbi olmayan geleneksel arabuluculuğu ifade eden âdî arabuluculuk⁵⁵⁶ hem de resmî makamların nezâretinde belirli şekil şartları ile icrâ edilen adlî arabuluculuk⁵⁵⁷ yoğun ve yaygın bir şekilde uyuşmazlık çözümünde kullanılmıştır.

İslâm Hukuku’nda arabuluculuğun tarihî gelişimi bağlamında en önemli kaynaklardan ikisi; Osmanlı Devleti’nde yürürlük kazanmış olan 1878 nihaî yürürlük tarihli Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ve 1917 yürürlük tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’dir. Anılan düzenlemelerden örneklendirmek gerekirse; Kur’ân-ı Kerim’deki Nisâ Sûresi’nin 35. âyetine dayandırılmak sûretiyle hazırlanmış olan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nin 130. maddesinde özellikle aile arabuluculuğunun gelişimine ciddi katkıları olan usûle ve esasa ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Özellikle Aile Meclisleri bağlamında Hanefî fıkından

⁵⁵⁵ A. Candan, 800.

⁵⁵⁶ Abacı-Dörtok, 108; Adem Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (23), 2014, 251-270, 271 vd.

⁵⁵⁷ Atar, 481.

ziyâde Mâlikî fikhına yakın bir model ortaya koyan söz konusu kararnamede⁵⁵⁸; nişan, mehir, boşanma, velâyet, miras taksimi gibi birçok uyuşmazlık alanını ilgilendirir mâhiyette bir arabuluculuk modeli inşâ etmiştir.

Hukuk sistemi bağlamında birçok açıdan İslâm Hukuku'nu uygulayan Osmanlı Devleti'nde, Tanzimat'tan sonraki dönemde, özellikle 1850 tarihinde yürürlüğe giren Ticaret Kanunu, 1861 yılında kabul edilen Ticaret Usûlü Muhâkemesine Dâir Nizamname ve 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunu gibi hukukî düzenlemeler vesilesi ile özellikle ticaret hukuku alanındaki uyuşmazlıkların çözümü bağlamında arabuluculuğun gelişimine son derece önemli katkılarda bulunulmuştur.⁵⁵⁹

2.1.6. Arabulucu

Arabulucu, İslâm Hukuku'nda uyuşmazlıkların çözümü sürecinde -sûlhe vesile olmak üzere- üçüncü kişi olarak yer alan kişiyi ifâde eder. Öğretide, arabulucuyu ifâde etmek üzere yer yer arabulucu-hakem veya hakem tâbiri de kullanılmıştır. Ancak, muhtelif kereler ifâde edildiği üzere, İslâm Hukuku'nda özellikle aile uyuşmazlıkları bağlamında görev yapan hakemlerin icrâ ettiği fonksiyon, günümüzdeki arabulucuların ifa ettiği role muâdil bir fonksiyondur.

2.1.6.1. Arabulucunun Sahip Olması Gereken Özellikler

Kur'ân-ı Kerim'de serdedilmiş olan ilâhî ölçülerden ötürü bir yönüyle sorumluluk sahibi her Müslümanca yerine getirilmesi beklenen arabulucu olma (arayı bulma) görevi, temelde uyuşmazlıkların hâlline mâtuf ve yeterli bir hukuk bilgisine sahip olmayı gerektirir. İslâm Hukuku'nda, taşınması gereken vasıflar bakımından hâkimlerin/kadınların taşınması gereken özelliklere benzer nitelikleri hâiz olması beklenen arabulucularca⁵⁶⁰ sahip olunması gereken özelliklere aşağıdaki başlıklar çerçevesinde değinilmiştir.

⁵⁵⁸ Zeynep Erden, *Günümüz İslâm Aile Hukuku Kanunlarında Tahkim Müessesesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 90.

⁵⁵⁹ M. Yıldırım, 44.

⁵⁶⁰ Ahmet Akgündüz, "Hakem", *İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, XV, 171-173, 172.

2.1.6.1.1. Müslüman Olmak

İslâm Hukuku'nda arabulucu olmak için sahip olunması gereken ilk özellik Müslüman olmaktır. Arabuluculuk makamının belirli yönleri ve neticeleri bakımından velâyet makamı olmasından ötürü İslâm Hukuku, (Öğretideki hukukçuların da ittifâkıyla) Müslüman olmayı arabulucu olmanın ön şartı ve karakteristik bir özelliği olarak kabul etmiştir.⁵⁶¹

Ehliyet bakımından, şahitlikteki ehliyetle benzer bir nitelik taşıyan arabuluculuk⁵⁶² sürecinde; Müslüman olmak şartı, yalnızca tarafların Müslüman olduğu uyuşmazlıklar bakımından geçerlidir. Diğer bir ifâdeyle; Müslüman olmayanlarca taraf olunan bir uyuşmazlıkta, arabuluculuk rolü üstlenen bir kişi için Müslüman olmak, arabulucunun sahip olması gereken bir özellik değildir.

2.1.6.1.2. Fiil Ehliyetine Sahip Olmak

İslâm Hukuku'na göre arabulucuların sahip olmaları gereken bir diğer özellik ise mükellefiyetin doğal bir sonucu olarak akıl sahibi ve reşit olması, diğer bir ifâdeyle de edâ ehliyetini hâiz olmasıdır. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebiyle temyiz kudreti sakatlanmış olan kişiler arabulucu olarak görev yapamazlar.⁵⁶³ Fiil ehliyeti bakımından sağlanması gereken bir özellik olan buluğa ermiş olma şartı, fiil ehliyetinin de bir gereği olarak arabulucular için sahip olunması gereken bir özelliktir.⁵⁶⁴ Öte yandan, Öğretide; mümeyyiz bir çocuğun arabuluculuğunun her koşulda ya da doğru bir karar vermesi koşuluyla geçerli olacağına dâir muhtelif görüşler de bulunmaktadır.⁵⁶⁵

2.1.6.1.3. Özgür ve Âdil Olmak

İslâm Hukuku'nun arabulucularda aradığı bir başka özellik hür olmaktır. Şâhitlerin taşıdığı şartları hâiz olması gereken arabulucunun kendi şahsı üzerinde tasarruf hakkı bulunmalıdır. Bu nedenledir ki, İslâm Hukuku'nda köleler (mükâtep ve müdebber dahi olsalar) arabulucu olarak vazife yapamazlar.⁵⁶⁶

⁵⁶¹ Nihan Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, (Yüksek Lisans Tezi), Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yalova 2015, 58.

⁵⁶² Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2001, 312.

⁵⁶³ Y. Şen, 123.

⁵⁶⁴ Açık, 36.

⁵⁶⁵ Gürdal, 53; Zeynep Doğru, *Malezya Örneğinde İslam Aile Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, 51-52.

⁵⁶⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Özensar Yayıncılık, İstanbul

İslâm hukukçularının büyük bir bölümüne göre (şâfiî, mâlikî ve hanbelî hukukçular) âdil olmak, arabulucularca sahip olunması şart olan bir özelliktir.⁵⁶⁷ Öte yandan, hanefî hukukçular ise, âdil olma vasfını arabulucu olmak için bir koşul olarak değil de bir kemâl sıfatı olarak kabul etmişlerdir.⁵⁶⁸

2.1.6.1.4. Objektif ve Güvenilir Olmak

İslâm Hukuku'na göre, arabulucu, objektif ve güvenilir olmalıdır. Konulara ve insanlara önyargılı ve tarafgir bir anlayışla yaklaşan bir arabulucunun ıslâha vesile olması mümkün değildir. Diğer taraftan, arabulucunun emin bir kişi olması, özellikle uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk kurumunu tercih etmelerinde belirleyici olmaktadır. Öyle ki, Hz. Peygamber Efendimiz(asm), henüz risâlet görevine başlamadan önce dahi içinde yaşadığı toplumda bu özellikleri ile temâyüz etmiş ve birçok uyuşmazlıkta arabulucu rolü üstlenmiştir.⁵⁶⁹

2.1.6.1.5. Hukuk Bilgisine Sahip Olmak

İslâm hukukçularının önemli bir bölümü (şâfiî, mâlikî ve hanbelî hukukçular), hukuk bilgisine sahip olmayı arabulucu olmanın ön şartı olarak değerlendirmiştir.⁵⁷⁰ Hanefî hukukçular ise, hukuku bilmenin arabulucu için birçok açıdan yararlı olacağını kabul etmiş, ancak hukuk bilgisinin olmamasını arabulucu olmaya engel olarak görmemişlerdir. Bununla birlikte, hukuku hiç bilmeyen ya da hukuka dâir bir bilgiyi idrak kâbiliyeti olmayan cahil bir kişinin arabulucu olamayacağı hususunda ittifâk etmişlerdir.⁵⁷¹ Önemle ifâde etmek gerekir ki; hukukî vukûfiyet anlamında bir arabulucu açısından en ideâl olan, müçtehid olmaktadır. Bunun mümkün olmadığı şartlarda ise, arabuluculuk yapacak olan kişiden asgarî düzeyde beklenen, herhangi bir uyuşmazlık konusunu ve bu konuya ilişkin bilgileri, beyânları ve delilleri sıhhatli bir şekilde muhâkeme edebilme becerisidir.⁵⁷²

1999, VIII, 219.

⁵⁶⁷ Açık, 36.

⁵⁶⁸ Doğru, 52; Y. Şen, 123.

⁵⁶⁹ Özer, 60.

⁵⁷⁰ Açık, 37.

⁵⁷¹ Y. Şen, 124; Doğru, 53.

⁵⁷² Hüseyin Çeliker, "İslâm Hukukunda Tahkim", *Diyanet İlmî Dergi*, 41 (1), 2005, 17-46, 35.

2.1.6.1.6. Aile Uyuşmazlıkları Bağlamında Akrabadan Olmak

Her ne kadar Öğretide muhtelif görüşler bulunmakta ise de, İslâm Hukuku Sistemi'nde aile uyuşmazlıklarında görev yapacak arabulucuların sahip olması gereken bir diğer özellik de Kur'ân-ı Kerim'de Rabbimizce tâyin edilmiş olan⁵⁷³ ilâhî ölçüden de hareketle aileden (akrabadan) olmaktır.

Bazı İslâm hukukçularına göre arabulucunun aileden (akrabadan) seçilmesi öncelikli olup dışarıdan seçilmesi de câiz kabul edilmekte iken, bazı hukukçular ise, aileden (akrabadan) arabulucu tâyin etmenin vâcib olması hasebiyle dışarıdan bir üçüncü kişinin arabuluculuğunun câiz olmadığını beyân etmektedirler.⁵⁷⁴

İslâm Hukuku'nda, aile uyuşmazlıkları bağlamında görev yapacak olan arabulucular bakımından aranan “akrabadan olma” şartının hikmetinin aileyi korumak ve uyuşmazlık çözüm sürecinin neticesi ne olursa olsun aile fertleri arasındaki iletişimin/irtibatın devamını sağlamak olduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte, akrabadan olma şartını hâiz bir arabulucunun, nizâyâ düşen taraflar arasında (kendilerini yakından tanımanın sağlayacağı birçok avantaj ile) daha sürdürülebilir bir barış ve anlaşmaya vesile olacağı uygulama tecrübesinde hareketle bilinmektedir. Nitekim İslâm Hukuku öğretisinde, aralarında Cessâs, İbnü'l Arabî, Zemahşerî ve Râzî gibi birçok âlimin bu şart üzerinde çeşitli gerekçeler ile mutâbakatı bulunmaktadır.⁵⁷⁵

2.1.6.1.7. Sır Ehli Olmak

Arabuluculuk faaliyeti, niteliği itibârı ile (bütün uzmanlık alanlarında ve kural olarak) gizlilik ilkesi çerçevesinde yürütülmesi gereken bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu sebeptir ki; tarihten günümüze bütün hukuk sistemlerinde, gizliliği korumaya yönelik birçok tedbir alınmıştır. Geleneksel hukuktaki te'dip edici ve caydırıcı uygulamaların yanı sıra, modern hukukta da birçok adlî ve idarî yaptırım aracı ile (para cezası, hapis cezası ve disiplin cezası) arabuluculuk faaliyetine konu hususların ilgisi olmayan üçüncü kişilerce bilinmesinin engellenmesi hedeflenmiştir.

İslâm Hukuku sistemi de diğer bütün hukuk sistemlerine kıyasla çok daha hassas

⁵⁷³ Nîsâ: 4/35.

⁵⁷⁴ Özer, 61.

⁵⁷⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kaşdibi, 124 vd.

bir süreç yönetimi ile (konuya kul hakları zâviyesinden yaklaşarak), iş ve ticaret hayatının yanı sıra, özellikle aile kurumunu ilgilendiren ihtilâfların hâlli bağlamında görev alan arabulucularda sır ehli olmak şartının sağlanmasını özellikle gözeten bir yaklaşım ortaya koymaktadır. Öyle ki; kişisel, ailevî ve/veya ticarî anlamda birçok sırrın mevzubahis edildiği bir süreci ifâde eden arabuluculuk faaliyeti bağlamında, mahremiyetin ve taraf menfaâtlerinin korunmasının ön koşulu, sır ve zabıt ehli bir arabulucunun varlığıdır.

2.1.6.2. Arabulucunun Seçilmesi, Statüsü ve Azli

İslâm Hukuku'nda; arabulucunun seçilmesi, statüsü ve azline ilişkin olarak köklü ve yerleşik bir uygulama bulunmaktadır. Bu bölümde, söz konusu uygulama ele alınmıştır.

2.1.6.2.1. Arabulucunun Seçilmesi

İslâm Hukuku'nda karı-koca arasındaki uyuşmazlıklar ve arabulucunun resmî otorite tarafından tâyin edileceği ihtilâflar müstesnâ olmak üzere, arabulucu, taraflarca arabulucu olma şartlarını sağlayan kişiler arasından serbestçe seçilebilir.

İslâm Hukuku çerçevesinde özellikle aile uyuşmazlıkları bağlamında arabuluculuk yoluna gidilmesi hususunu düzenleyen Kur'ân-ı Kerim'deki Nîsâ Sûresi'nin 35. âyetinde aralarında ihtilâf vukû bulan eşlere birer arabulucunun gönderilmesi emredilmektedir.⁵⁷⁶ Bu emir bakımından önem arz eden husus ise, arabulucuyu seçme görevinin muhâtabının kim olduğu hususudur. Bu çerçevede, Öğretide, emrin muhâtabının eşler, kamu otoritesi, veliler ve bütün Müslümanlar olduğuna yönelik muhtelif görüşler bulunmaktadır.⁵⁷⁷

Arabulucu gönderme emrinin muhâtabının devlet ve Müslüman toplum adına hâkim olduğunu ifâde eden görüş bağlamında dikkate değer olan nokta uyuşmazlık yaşayan tarafların hâkimi durumdan haberdâr etmesi gerekliliğidir. Öte yandan, ihtilâfın tarafı olan eşler, mahkemeye başvurmadan önce serbest irâdeleri ile gerekli şartları taşıyan arabulucuyu tâyin de edebilir.⁵⁷⁸

⁵⁷⁶ Nîsâ: 5/35.

⁵⁷⁷ Kaşdibi, Ahmet, *İslam Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik ve Aile Arabuluculuğu*, (Doktora Tezi), Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karabük 2022, 119 vd.

⁵⁷⁸ Yaylalı, 106; Kaşdibi, 121-122.

2.1.6.2.2. Arabulucunun Statüsü

Uyuşmazlık çözüm sürecinde İslâm Hukuku'nun genel ilkelerine bağlı olmakla mükellef olan arabulucular, Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in Hz. Sa'd bin Muâz(ra)'ı içtihadında (arabuluculuk yaptığı ihtilâflar bağlamında) serbest bırakmasını dayanak olarak almak sûretiyle⁵⁷⁹ arabulucular için İslâm Hukuku'nun esaslarının dışına çıkmamaları şartıyla usûlî ve içtihadî açıdan bir sınır koymamışlardır. Belirli hâllerde kusurlu tarafa sebep olduğu zararın tazminini yükleme tasarrufuna sahip olan arabulucular, İslâm Ceza Hukuku çerçevesinde yalnızca kamu otoritesi tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olan tasarruflar bakımından ise yetki sahibi değildirler.⁵⁸⁰

İslâm Hukuku'nda şahitlerin taşınması gereken şartları hâiz olması beklenen arabulucunun birinci derece yakınları (alt soyu-üst soyu bağlamında) lehine gerçekleştirdiği tasarruflar geçerli olmaz. Söz konusu sınıf aleyhine olmak üzere arabulucu tarafından verilen kararlar ise geçerli olur.⁵⁸¹

İslâm Hukuku'nda arabulucular, kendilerine tâyin eden tarafların/makamların yetki verdiği konularda ve her müstakil görevlendirme çerçevesinde yalnızca o görevlendirmeye esas teşkil eden uyuşmazlığın tarafları için hüküm verme ehliyetine sahip olurlar. Arabulucuların kararları üçüncü kişileri bağlamaz.⁵⁸²

İslâm Hukuku'nda arabulucu arabuluculuk görevini uyuşmazlığın taraflarının izni olmaksızın devredemez. Tarafların izni alınmaksızın sürece dâhil olan bir arabulucunun verdiği kararlar, resmî otorite tarafından kabul edilse dahi taraflarca onaylanmadığı müddetçe geçerlilik kazanamaz.⁵⁸³

Öte yandan, İslâm Hukuku'nda arabulucuyu statü olarak hâkim veya vekil olarak gören iki farklı görüş bulunmaktadır. Şâfiî Mezhebi, Mâlikî Mezhebi ve Hanbelî Mezhebi'nden gelen bir görüşe göre, arabulucu hâkim statüsündedir ve bu yönüyle hüküm verirken tarafların rızasını almak zorunda değildir.⁵⁸⁴ Bu görüş, uygulamada özellikler eşleri boşama yetkisi bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu görüşü

⁵⁷⁹ Müslim, Kitâbu'l Cihâd: 32; Ebû Dâvûd, Kitâbu'l Cihâd: 15.

⁵⁸⁰ Açık, 41.

⁵⁸¹ Doğru, 59.

⁵⁸² Erik, 82-83; Doğru, 59.

⁵⁸³ Açık, 43.

⁵⁸⁴ Doğru, 60.

savunanlar başta Nîsâ Sûresi'ndeki 35. âyette yer alan arabulucu (hakem) gönderme emrini⁵⁸⁵ ve Hz. Osman(ra) ve Hz. Ali(ra)'nin şikâka (şiddetli geçimsizliğe) dayanan aile uyuşmazlıkları bağlamında ortaya koymuş oldukları (arabulucu hakeme tefrik yetkisi veren) uygulamaları delil olarak kabul etmektedirler.⁵⁸⁶

İslâm Aile Hukuku'nun Osmanlı Devleti'ndeki önemli bir görünümü olan 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde yer alan *"Zevceyn beyninde nizâ' ve şikâk zuhûr edib de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse, hâkim, tarafeyn ailelerinden birer hakem tâyin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tâyin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsâfı hâiz olmazsa, hâriçten münasiplerini tâyin eyler. Bu sûretle teşekkül eden aile meclisi, tarafeynin ifadât ve müdâfaâtını tedkîk ile beynlerini islâha çalışır. Kâbil olmadığı sûrette, kusur zevcede ise, beynlerini tefrik eder. Ve zevcede ise, mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâleâ eyler. Hakemler ittifâk edemezler ise, hâkim, evsâf-ı lâzımayı hâiz diğer bir heyet-i hakemiyle veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hakem tâyin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm, kat'î ve nâ-kâbil-i itirazdır."*⁵⁸⁷ hükmü ile bu bağlamda arabulucuyu hâkim statüsünde gören görüş tercih edilmiştir.

Şâfiî Mezhebi, Hanefî Mezhebi ve Hanbelî Mezhebi'nden gelen diğer bir görüşe göre ise; arabulucu vekil statüsünde olup hükmün bağlayıcılığı anlamında taraflarca verilen yetki ile sınırlıdır. Bu görüşün sahipleri de, tıpkı diğer görüşü savunanlar gibi Nîsâ Sûresi'nin 35. âyetindeki hükme dayanır ve söz konusu hükmün yalnızca eşlerin arasını düzeltmeyi emrettiğini savunurlar. Bu görüşte olanlar da, Hz. Ali(ra)'nin şikâk bağlamındaki uygulamalarını görüşlerine delil olarak ortaya koyarlar.⁵⁸⁸

2.1.6.2.3. Arabulucunun Azli

İslâm Hukuku'nda şâfiî ve hanefî hukukçulardan önemli bir bölümün savunduğu görüşe göre; arabulucu, vekil statüsünde olup taraflar arabulucunun görevinin sona erdirilmesini gerektirecek bir durumla karşılaştıklarında arabulucunun görevine son verebilirler. Öte yandan, arabulucunun süreç yönetiminden memnun olmayan taraflar

⁵⁸⁵ Nîsâ: 5/35.

⁵⁸⁶ Erden, 40.

⁵⁸⁷ Bkz. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, m.130.

⁵⁸⁸ Erden, 41-42.

arabulucu hakkında şikâyetle bulunabilir ve bu yolla emin kişilerce yürütülen gizli veya açık bir tahkikat neticesinde arabulucunun görevine son verilmesini sağlayabilirler.⁵⁸⁹

Mâlikî hukukçular kâhir ekseriyetle arabulucunun hüküm verinceye kadar vazifesinden azledilebileceği görüşünü savunurlar. Hanefî hukukçuların bir bölümüne göre ise, arabulucu uyuşmazlığa ilişkin hükmü vermeden önce mürted olursa (dinden dönerse) ya da taraflarca kendisine verilen sürenin dolmasına rağmen uyuşmazlık konusundaki kararını taraflara bildirmezse taraflarca görevine son verilebilir.⁵⁹⁰ İslâm hukukçularının bir bölümü ise, -arabulucuyu hâkim mesâbesinde görmelerinden ötürü- arabulucunun azlinin ancak hâkimin azlini gerektirecek hallerin varlığı hâlinde mümkün olduğu görüşüne sahiptirler.⁵⁹¹

Adâlet vasfını arabuluculuğun şartlarından birisi olarak görmeyen, bu sebeple de fısı azle dâir bir neden olarak değerlendirmeyen Hanefî hukukçular hâricinde, diğer üç mezhebe mensup hukukçular fâsık olmayı arabulucunun azledilmesi sebebi olarak görmektedirler.⁵⁹²

Son ve genel esasları ile ifâde etmek gerekirse, İslâm Hukuku'nda; görevi kötüye kullanmak, atanmaya esas şartları süreç içinde yitirmek, sünnete ve icmâya karşı olmak, cezâî müeyyide gerektiren bir suç işlemek, rüşvet almak gibi bazı gerekçeler arabulucular için azil sebebidir.

İslâm Hukuku'na göre arabulucu istediği zaman görevinde ayrılabilir. Ancak böyle bir durumda ücrete hak kazanamaz, peşinen aldığı ücreti iade eder ve görevden ayrılması sebebiyle taraflar aleyhine meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olur. Diğer taraftan, Öğretide arabulucunun haklı bir mazereti olmaksızın görevinden ayrılmasını uygun olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır.⁵⁹³

2.2. FİİLÎ UYGULAMA

İslâm Aile Hukuku'nda sülh odaklı uyuşmazlık çözümlerinin temel dayanağı olan Nisâ Sûresi'nin 35. âyetinde geçen hakem ifâdesi, günümüzdeki tahkim kurumunu değil,

⁵⁸⁹ Çeliker, 43.

⁵⁹⁰ Erik, 91.

⁵⁹¹ Bilmen, 6/470.

⁵⁹² Çeliker, 44.

⁵⁹³ Çeliker, 45 vd.

modern anlamdaki arabuluculuğu karşılamaktadır. Bu bölümde (ve ilgisine göre Tezimizdeki diğer bazı başlıklar çerçevesinde) ortaya koyulan muhtevâ bu yönüyle okunmalıdır.⁵⁹⁴

İslâm Aile Hukuku anlamında arabuluculuk, sülh temellidir ve arabulucuya belirli ilkeler/şartlar dâhilinde hakem gibi hüküm vermek sûretiyle uyuşmazlığın çözümünde aktif rol oynama hakkı verir. Arabulucuyu; taraflara sülhü tavsiye eden bir muslih olmanın ötesinde, hüküm veren bir hakem olarak konumlandıran İslâm Aile Hukuku, birçok aile uyuşmazlığının hızlı, az masraflı ve dostâne bir şekilde çözüldüğü bir model ortaya koymuştur. Söz konusu modelin modern toplumlarında tercih edilirliliği her geçen gün artmaktadır.⁵⁹⁵

İslâm Aile Hukuku, arabuluculuk kurumuna; modern hukuktaki ana yaklaşımdan farklı olarak yalnızca sorunu çözmek şeklinde değil, dostâne ve kalıcı bir şekilde çözmek yönünde bir anlam yüklemektedir.⁵⁹⁶ Temelini İslâm Hukuku'ndan alan Mecelle'de, arabuluculuk ve benzeri uyuşmazlık çözüm yöntemlerine esas kılınan sülh (sülh sözleşmesi); *“icab ve kabul sonucunda kurulan bir sözleşmedir ve anlaşmazlığın karşılıklı rızâ ile çözümlenmesini konu edinir”* şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁹⁷

İslâm Aile Hukuku'nda arabuluculuk faaliyetini sülh sözleşmesinden ayıran nokta, arabuluculuğun üçüncü bir kişinin katılımıyla yürütülen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak inşâ edilmiş olmasıdır. Bununla birlikte, arabuluculuk faaliyetinin tahkim müessesesinden ayrılan özelliği ise, yalnızca mevcut bir sorunu konu edinebilmesidir. Oysa tahkim, mevcut ihtilâfların yanı sıra, muhtemel ve müstakbel bir uyuşmazlığa ilişkin de olabilir.⁵⁹⁸ Arabuluculuk müessesesi, uyuşmazlıkları kalıcı bir barış temelinde çözmeye yönelik uygulama mantığıyla, günümüzdeki tahkim faaliyetinden ziyâde sülh sözleşmesi kurumuna benzer.⁵⁹⁹

İslâm Hukuku'nda aile uyuşmazlıklarının çözümünde görev alan arabulucuların aslı vazifesi ıslâh iken; söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde görev yapan hakemlerin

⁵⁹⁴ Temel, 322.

⁵⁹⁵ Mustafa Serdar Özbek, “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim” *Yargıtay Dergisi*, 43 (1), 2017, 15-106, 18.

⁵⁹⁶ Mahdi Zahraa, Nora Abdul Hak, “Tahkîm (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes”, *Arab Law Quarterly*, 20 (1), 2006, 2-42, 8.

⁵⁹⁷ Bkz. Mecelle, m.1531.

⁵⁹⁸ Zahraa, Nora, 9.

⁵⁹⁹ Temel, 325.

ya da hâkimlerin aslî vazifesi ise, anlaşmazlığa ilişkin hususta hukuka (adâlete) uygun bir karar vermektir.⁶⁰⁰

İslâm Aile Hukuku bağlamında uyuşmazlık çözüm süreçlerine dâhil olan hakemlerin günümüz hukuk sistemlerindeki hakemlerden farklı olarak ıslâha yönelik bir sorumlulukları bulunmaktadır. Bu sorumluluk kaynağını Kur'ân-ı Kerim'deki Nîsâ Sûresi'nin 35. âyetinden alır.⁶⁰¹ Bu bağlamda Sünnet-i Seniyye'de ve Sahâbe Uygulamaları'nda; ıslâh, uzlaştırmanın veya ayırmanın hangisinin taraflar için daha hayırlı olduğunu dikkate alan bir yaklaşımla değerlendirilmiş ve uygulanmıştır.

Eşler arasındaki ihtilâfı iyi bir iletişimle ve daha az çekişmeyle (çoğu zaman ayrılık temelinde) çözmeyi amaçlayan modern aile arabuluculuğundan farklı olarak İslâm Aile Hukuku, karı ile koca arasındaki bağın iyileştirilerek yeniden tesis edilmesini ve devamını esas alır. Bununla birlikte, İslâm Hukuku'ndaki aile arabuluculuğu modeli, uyuşmazlığı öncelikle taraf yakınlarının arabuluculuğunda çözmeyi amaçlayan usûlü ile modern arabuluculuktan farklı bir görünüm arz eder.⁶⁰²

İslâm Aile Hukuku'nda aile arabuluculuğu modeli şu şekilde işlerlik kazanmıştır⁶⁰³: Uyuşmazlık yaşayan taraflar arabuluculara veya arabulucuları seçmesi için hâkime (kadiya) başvururlar. Seçilen veya görevlendirilen arabulucular, tarafları (ve gerekli hâllerde taraf yakınları başta olmak üzere üçüncü kişileri) dinleyerek ihtilâfı ilgilendiren sorun alanlarını ve ihtiyaçları tespit ederler. Söz konusu tespitler doğrultusunda arabulucular, tarafları sülh temelinde uzlaştırmak için çaba sarf ederler. Arabulucular, uyuşmazlık çözümünü bir muslih rolüyle sağlayabilecekleri gibi, taraflarca verilen yetki dâhilinde -hâkim vasfında- bir hakem olarak da takdir edebilirler.⁶⁰⁴ İslâm Aile Hukuku'nda aile arabuluculuğu, sürece katılan arabulucu sayısı bakımından modern hukuktaki eş arabuluculuk modeline benzer ve bu modelde arabulucular, uyuşmazlığa ilişkin hususları derinlemesine bir tahlil ve müzâkere süreci neticesinde mutâbakatla karara bağlarlar.

İslâm Hukuku'nda benimsendiği hâliyle aile arabuluculuğu, tarafların, süreç

⁶⁰⁰ Y. Şen, 108.

⁶⁰¹ Temel, 325.

⁶⁰² Temel, 320 vd.

⁶⁰³ Özer, 68-69.

⁶⁰⁴ Erik, 57.

boyunca ıslâh edici bir yaklaşımla güvenlerini kazanan arabuluculara uzlaşmadıkları noktalara dâir bir karar verme yetkisi vermelerini ve söz konusu yetki kapsamında verilen karara daha güçlü bir şekilde rızâ göstermelerini sağlar. Bu yönüyle aile arabuluculuğuna dâir İslâm Hukuku modeli, günümüzde başta Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'ne mensup ülkeler olmak üzere farklı ülkelerin iç hukukunda benzer modellerle uygulanmakta ve kişilerce tercih edilmektedir. Bu model; özellikle taraf memnuniyeti, toplumsal barış ve usûl ekonomisi bakımından da son derece yararlı sonuçlar doğurur.⁶⁰⁵

Salt arabuluculuk yöntemine kıyasla arabulucu-hakemlik; arabuluculuğun barışçıl yöntemini kullanarak tahkimin nihaî sonuç verme etkisini mezc ederek çok daha faydalı ve etkili bir yol sunar. Bu sebeple de; bu yöntemin yalnızca mâlî konuları ilgilendiren anlaşmazlıklardan ziyâde toplumu alakadar eden her uyuşmazlık ve anlaşmazlık çözümünde aktif olarak kullanılmasında yarar olacağı muhakkaktır.

İslâm Hukuku'nda hak arama hürriyetini engellemeyecek şekilde tasarlanan aile arabuluculuğu⁶⁰⁶; ihtilâfın giderilmesi bağlamında taraf irâdelerine büyük ehemmiyet vermesi, aile mahremiyetinin azamî düzeyde korunmasına yardımcı olması, uyuşmazlık çözümünde ailenin selametini arzulayan taraf yakınlarının sürece dâhil olmasına olanak tanınması, tarafları daha az mâliyetli ve hızlı bir çözüme ulaştırması ve en önemlisi sülh temelli bir anlayışla yönetilmesi gibi özelliklerinden ötürü son derece değerli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak öne çıkmaktadır.

2.2.1. İşleyiş Bakımından Aile Arabuluculuğu

Aile arabuluculuğunun İslâm Hukuku çerçevesinde işlerlik kazanmasının ön şartı, ortada her iki taraftan kaynaklanan bir uyuşmazlığın (şikâk hâlinin) olmasıdır. Tek taraflı bir geçimsizliği (uyumsuzluğu) ifâde eden nüşûz bağlamında ise; taraflarca izlenmesi gereken yol, Kur'ân-ı Kerim'de açık bir şekilde ortaya koyulmaktadır.

Evlilik kurumunun sıhhatli bir temelde devamı anlamında çok önemli bir modeli (ölçüyü) ortaya koyan Rabbimiz, Nîsâ Sûresi'nin 35. âyeti ile aile arabuluculuğunun

⁶⁰⁵ Mustafa Serdar Özbek, "Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim", *Yargıtaç Dergisi*, 43 (1), 2017, 15-106, 21-22.

⁶⁰⁶ Tanrıver, *Arabuluculuk*, 158.

İslâm Hukuku'ndaki işleyiş şeklini ana hatlarıyla belirlemiştir.⁶⁰⁷

İslâm Hukuku'nda haramı helal, helali ise haram kılmadığı müddetçe kul hakkını ilgilendiren bütün uyuşmazlıkların çözümünde teşvik edilen bir müessese olan arabuluculuğun, aile uyuşmazlıkları bağlamında işleyiş şekli yukarıda yer alan ilâhî hükümden de hareketle şu şekilde özetlenebilir.

- Aralarında iki taraflı bir uyumsuzluk/geçimsizlik meydana gelen taraflar üçüncü bir şahsa (arabuluculuk vazifesini icrâ etmek veya arabulucuyu tâyin etmek üzere) müracaat ederler.
- Kendilerine yakın olması hasebiyle tarafları tanıyan, onlara güven telkin eden, iletişimi güçlü ve taraflar nezdinde saygın arabulucular, tarafları ayrı ayrı ve/veya birlikte dinlerler.
- Tarafları dinleyen arabulucular uyuşmazlığın temelini ve bu kapsamda tarafların uyuşmazlığı ilgilendiren ihtiyaçlarını tespit ederler.
- Hakemlik etme rolünden ziyâde ıslâh edici olma vasfına uygun “muhammedî bir yol” izleyen arabulucular, uyuşmazlığı karara bağlamanın ötesinde, taraflar arasında sülhü tesis etmek üzere bir değerlendirme yaparlar ve aile kurumunun iyiliğini ve sürdürülebilirliğini sağlamaya yönelik çözüm önerileri üretirler.
- Arabulucular, sahip oldukları yetki çerçevesinde taraflara nasihatte bulunurlar ve taraflarca rızâ gösterilecek bir hüküm tesis ederler.
- Sundukları öneriler ve izledikleri yöntem ile tarafları çözümün bulunması sürecine ortak eden (ve bu bakımdan modern arabuluculara benzer bir fonksiyonu icrâ eden⁶⁰⁸) arabulucular tarafından uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için çaba gösterilir.
- Somut olayın niteliğinin gerekli kıldığı durumlarda, arabulucuların azli ve görevden çekilmelerine ilişkin kurallar ile arabulucularca verilen kararların temyizine dâir prosedürler takip edilir.
- Arabuluculuk süreci sonucunda varılan anlaşmanın icrâsı takip edilerek bu kapsamda gerekli iyileştirici müdâhalelerde bulunulur.

⁶⁰⁷ Hamza Aktan, “Kur’ân’a Göre Boşanma Prosedürü”, *Dini Araştırmalar Dergisi*, (14), 2002, 5-16, 11-12.

⁶⁰⁸ Bu konuda bkz. Özmumcu, *Zorunlu Arabuluculuk*.

2.2.2. Hüküm Bakımından Aile Arabuluculuğu

Kur'ân-ı Kerim'deki ilâhî hükmün gramatiği açısından incelendiğinde; İslâm hukukçularından bir kısmına göre (İmam Şâfiî, İbn Arabî, Mâverdî ve diğerleri), âyette geçen "...gönderiniz" ifâdesinin emir kipinde olmasından ötürü, aile arabuluculuğuna başvurulması uyuşmazlığın çözümü için bir zorunluluktur.⁶⁰⁹ Aile uyuşmazlıkları bağlamında arabuluculara başvurmanın farz olduğunu savunan görüş bir tarafa, İslâm hukukçularının önemli bir bölümü, aile uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuğa başvurmayı müstehâb olarak kabul etmiştir.⁶¹⁰

İslâm Hukuku öğretisinde ilgili âyetteki emrin muhâtabının kim olduğu konusuna ilişkin olarak üç farklı görüş bulunmaktadır:

İlk gruba göre; âyetteki hitâbın muhâtabı, bizzat uyuşmazlığın tarafı olan eşlerdir ve bu eşler şikâk hâlinde aralarındaki anlaşmazlığı çözmek üzere üçüncü kişilere başvurmakla mükelleftirler.⁶¹¹

İbn Abbas ve Kadı Şurayh'ın da aralarında olduğu ikinci grup; âyetteki hitâbın devlet idarecisine ve onun vekiline yönelik olduğunu kabul eder. Bu sebeptir ki; aralarında şiddetli geçimsizlik meydana gelen eşler tarafından başvurulacak hâkim, konuyu arabuluculuğa havâle etmelidir.⁶¹²

İmam Şâfiî, İbn Arabî ve Mâverdî'nin yer aldığı üçüncü gruba göre ise; âyetteki emrin muhâtabı bütün Müslümanlardır. Evlilik birliği içinde karı-kocanın arasının bozulmasından endişe eden (veya bir şikâk hâlinde haberdâr olan) her Müslümanın bir muslih sıfatıyla eşlerin arasını düzeltmeye çalışması farzdır.⁶¹³

2.2.3. Unsurları Bakımından Aile Arabuluculuğu

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek üzere âkil bir üçüncü bir kişiye teklifte bulunmaları (ve bu teklif kapsamında arabulucunun özellikle hüküm bağlamındaki sınırını belirlemeleri), arabulucunun da söz konusu teklifi kabul etmesi ile İslâm Hukuku

⁶⁰⁹ Doğru, 69.

⁶¹⁰ Erik, 53.

⁶¹¹ Erik, 83.

⁶¹² Doğru, 70.

⁶¹³ Erden, 37.

bakımından tesis edilen aile arabuluculuğu müessesesinin unsurları genel arabuluculuk yöntemi ile benzerlik göstermektedir ve temelde dört adettir. Şöyle ki;

- Aile arabuluculuğunun -uyuşmazlık içeren- bir konusu olmalıdır ve bu konu arabuluculuğa elverişli olmalıdır.
- Aile arabuluculuğundan söz edilebilmesi için iki ya da daha fazla kişinin varlığı gerekir.
- Aile arabuluculuğunun bir diğer unsuru, uyuşmazlık taraflarının arabulucuya gitmek ve arabulucunun hükmüne razı olmak şeklinde sahih bir irâdeye sahip olmalarıdır.
- Aile arabuluculuğunun son ve en aslî unsuru ise, tarafların teklifini kabul etmiş veya resmî makamlarca görevlendirilmiş en az iki âkil arabulucunun varlığıdır.

2.2.4. Uygulama Bakımından Aile Arabuluculuğu

İslâm Hukuku'nda aile arabuluculuğunun kendine özgü bir işleyiş biçimi ve bu kapsamda çeşitli uygulama örnekleri bulunmaktadır. Bu bölümde ilgili örnekler ayrıntılı olarak incelenmiştir.⁶¹⁴

2.2.4.1. Evlilik Akdinin Geçerliliği Bağlamında Arabuluculuk

İslâm Aile Hukuku'nda evlilik akdinin kuruluşu bağlamındaki ihtilâflar, genel itibârı ile bulûğ çağına ermiş olan erkeğin ve kadının evlenme ehliyetine, kadının evlendirilmesine ilişkin olarak velinin yapmış olduğu tasarruflara ve evliliğe esas görüşmelerde taraflardan birisinin aldatılmasına, yanıltılmasına veya bir şeye

⁶¹⁴ İslâm Hukuku'nda arabuluculuk uygulamalarının özünü ve esasını eşler arasında sülhü temin etmek oluşturur. Bununla birlikte, uyuşmazlığın barışçıl bir temelde (ve ailenin devamlılığını sağlayacak şekilde) çözüme kavuşturulamaması hâlinde ise, ihtilâfî taraflar için mümkün olan en âdil ve yararlı bir karar ile gidermek İslâm Hukuku bağlamındaki bir diğer önceliktir. İslâm Hukuku tarihi incelendiğinde, özellikle arabulucunun rolünün (ve bu rolün doğal bir sonucu olarak verilen kararların hükmünün) ne olduğu yönündeki görüş farklılarından doğan çeşitli uygulamaların var olduğu ifâde edilebilir. İslâm Aile Hukuku'nda arabulucuları hâkim mesâbesinde değerlendiren görüşe mensup olanlarca icrâ edilen uygulamalar daha ziyâde taraflar arasındaki ihtilâfî duruma ve adâlete uygun bir şekilde karara bağlamaya yönelik uygulamalardır. Bu uygulamaların temelini ise, evliliklerinin devamında yarar kalmadığı değerlendirilen tarafların ayrılmasına karar vermek ve bu kararın hukukî sonuçlarına ilişkin hükümler tesis etmek oluşturmıştır. Öğretide, arabulucuları vekil olarak gören hukukçular ise, “...*Düzeltilmek isterlerse, Allah, aralarını bulur.*” ilâhî hükmünü merkeze koyarak aile arabuluculuğu bağlamında tarafların arasını ıslâh etmek ve onları bir arada tutmak amacına mâtuf uygulamalar tesis etmiş, anlaşmazlık yaşayan tarafları ayırmaya yönelik kararlardan özellikle kaçınmışlardır. (Bkz. Kaşdibi, 143 vd.; Doğru, 30 vd.; Erden 38 vd.; Erik 80 vd.)

zorlanmasına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu çerçevede önemle belirtmek gerekir ki; erkeğin ve kadının evlenme ehliyetinin tâyinine dâir ihtilâflar ile evlilik akdi bakımından taraf irâdelerini sakatlayan durumlardan doğan uyuşmazlıklar kamu düzenine ilişkin konuları ihtivâ etmektedir. Bu sebeple de, arabuluculuğun konusu kılınamaz.

Bununla birlikte, velisinin hatalı ya da kasıtlı tasarrufu ile kendisine denk olmayan bir kişiyle evlendirildiğini düşünen kadınlarca hâkime başvurulması hâlinde resmî otorite tarafından arabulucu tâyin edilmesi ve sürecin arabuluculuğa havâle edilmesi İslâm Hukuku'nun genel prensiplerine ve akla uygun bir yol olarak görünmektedir.

2.2.4.2. Geçimsizlik ve Kötü Muamele Bağlamında Arabuluculuk

Kurân-ı Kerim'de açıkça ortaya koyulduğu ve Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in yirmi üç yıllık bir iyi uygulama örneği olarak beliren Sünnet-i Seniyyesi ile görünür ve anlaşılır kılındığı üzere, İslâm dini, bir iyilik ve barış dinidir. Kaynağını bu dinden alan İslâm Hukuku da, aile uyuşmazlıkları bağlamındaki ilkelerini ve sistematüğını adâlete mugâyir olmayan bir sülh temeli üzerine oturtmuştur.

İslâm Aile Hukuku'nun uygulandığı ülkelerde ve toplumlarda karı-koca arasında meydana gelmiş olan bir geçimsizliğin sülh yoluyla giderilmesi ve onarılmış bir ilişki vesilesiyle evlilik birliğinin devamının sağlanması öncelikli yol olarak belirlenmiştir.

İslâm Hukuku, arabuluculuğa konu olabilecek aile uyuşmazlıkları bakımından iki taraflı bir geçimsizliğin varlığını aramaktadır. Bununla birlikte, Öğretide, kadının ve erkeğin geçimsizliğinin neyi ifâde ettiğine dâir muhtelif görüşler bulunmaktadır. İslâm hukukçuları, kadının kocasını küçümsemesini ve kocasının meşrû taleplerine karşı gelmesini geçimsizlik (nüşûz) olarak değerlendirmişlerdir.⁶¹⁵ Diğer taraftan, koca açısından ise, erkeğin kadının tahammül sınırlarını zorlayan ve bu yönüyle evliliğin devamını tehlikeye sokan her türlü fiili ile evine ve ailesine karşı ilgisiz davranması bir geçimsizlik olarak nitelendirilmiştir.⁶¹⁶

⁶¹⁵ Yazır, 2/560; Erik 45.

⁶¹⁶ Aktan, 10.

İslâm Hukuku; geçimsizliği, aile kurumunu ayakta tutan değerleri tahrip etmesi ve evlilik birliğinin devamına engel olması sebebiyle istenmeyen bir durum olarak görmekte ve geçimsizliğe ilişkin önleyici ve düzeltici tedbirler uygulamak sûretiyle karı-koca arasındaki ihtilâfları kalıcı ve barışçıl bir şekilde sonlandırmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda ifâde etmek gerekir ki; aile müessesesini ilgilendiren geçimsizliklerin ortadan kaldırılması için öncelikle evlilik birliği içindeki kadının ve erkeğin haklarının doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekir.⁶¹⁷

İslâm Aile Hukuku, kötü muameleyi geçimsizliğin en önemli sebeplerinden birisi olarak görmektedir. Bu sebeple de; erkeklere, hanımları ile örfe uygun bir muâşeret tesis etmelerini emretmektedir. Bununla birlikte, kadınlara da kocalarının belirli yönleriyle üstünlüğünü belirterek bir denge kurmaya çalışmaktadır. Hoşlanmadığı için hanımına yabancılaştıran ve kötü muamelede bulunan kocaya eşinde kendisi için bir hayır olabileceğini hatırlatan İslâm dini, kadına da Kur'ân-ı Kerim'deki *“Eğer bir kadın kocasının geçimsizliğinden yahut kendisinden yüz çevirmesinden endişe ederse, aralarında bir sülh yapmalarında onlara günah yoktur. Sülh (dâima) hayırlıdır. Zaten nefisler kıskançlığa hazırdır. Eğer iyi geçinir ve Allah'tan korkarsanız, şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdârdır.”* âyeti ile aile birliğinin devamı hususunda bir girişimde bulunma sorumluluğu yüklemektedir. Bu yüklemenin devamında ise Rabbimiz; *“Ey kocalar! Eğer siz iyi davranıp arayı düzeltir ve kadınların haklarını çiğnemekten sakınırsanız, unutmayın ki; Allah, yaptığınız her şeyden haberdârdır.”* âyetiyle erkeğe de hanımına iyi davranması ve onun haklarına tecavüz etmemesi yönünde bir teşvikte ve hatırlatmada bulunmaktadır.⁶¹⁸

Evlilik birliğinin tek taraflı bir geçimsizlikten ötürü sona ermemesi bağlamında, her olayın somut şartlarına göre diğer tarafa belirli sorumluluklar ve görevler yükleyen İslâm Hukuku, eşlerin evliliği sıhhatli bir şekilde sürdürmelerine imkân kalmaması hâlinde ise, uyuşmazlığın taraflarına, onların yakınlarına, resmî otoriteye ve hatta baskın bir görüşe göre bütün Müslümanlara arabuluculuk anlamında önemli bir vazife vermektedir.⁶¹⁹

⁶¹⁷ Bakara: 2/228.

⁶¹⁸ Aktan,10.

⁶¹⁹ Nîsâ: 4/35.

İslâm Hukuku, evlilik akdinin her iki tarafından kaynaklanan ve Öğretide şikâk olarak nitelendirilen durumun varlığı hâlinde izlenmesi gereken yolu, Nisâ Sûresi'nin 35. âyeti ile vücut bulan bir aile arabuluculuğu modeli ile ortaya koymuştur. Söz konusu âyet ile, geçimsizlikten kaynaklanan aile uyuşmazlıklarının çözümü için uygulanması gereken yol haritası belirlenmiştir.

İslâm hukukçularının kâhir ekseriyeti, âyette geçen şikâk ifâdesinin karı-koca arasında yaşanan her türlü ihtilâfı kapsadığını; bu sebeple de, eşler arasında yaşanan iki taraflı geçimsizliklerin tamamı için aile arabuluculuğu olarak nitelendirilebilecek yola başvurma zorunlu olduğunu savunmaktadır. Bu açıdan ele alındığında, İslâm Hukuku'nda, bazı hâllerde zorunlu arabuluculuk müessesesinin olduğu belirtilebilir.⁶²⁰

İslâm Aile Hukuku'nda kadının eşler arasında meydana gelen geçimsizlik sebebiyle mahkemeye (ve dolayısıyla arabuluculuk sürecine) başvurup başvuramayacağı hususunda muhtelif görüşler mevcuttur. Boşanmanın kadın için hayırlı olmayacağını ve boşanmaya sebep olabilecek fiillerin varlığı hâlinde kocanın cezalandırılmasının daha yerinde olabileceğini savunan bir kısım İslâm hukukçusuna göre (hanefî hukukçular ile şâfiî ve hanbelî hukukçuların yarısı); kadının, kocasının kırıncı sözleri ve davranışları, bir süreliğine kendisinden ayrı yaşaması, alkol ve kumar gibi kötü alışkanlıkları bulunması durumunda boşanmayı talep etmesi mümkün değil iken⁶²¹; Öğretide, eziyet hâline gelmiş bir evliliğin sona ermesine engel olmanın İslâm'ın özüyle bağdaşmayacağını savunan diğer hâkim görüşe göre (mâlikî hukukçular ile şâfiî ve hanbelî hukukçuların diğer yarısı) ise, kadının şiddetli geçimsizlik sebebiyle mahkemeye ve aile arabuluculuğu müessesesine başvurma hakkı bulunmaktadır.⁶²²

İslâm Hukuku'nda geçimsizlik nedeniyle meydana gelen uyuşmazlıkların çözümüne usûller ve esaslar anlamında öne çıkan görüş, mâlikî hukukçular tarafından kabul edilen yoldur. Eşler arasında hakkaniyete uygun bir denge tesis etmeyi amaçlayan mâlikî hukukçular, kadına mahkemeye/arabulucuya başvurma hakkı vererek kadının mağdur olmasını engelleyecek bir yaklaşımı savunmuş ve uygulamışlardır.⁶²³ Bu görüş, İslâm Aile Hukuku'ndaki birçok kanunî düzenlemeye ve içtihadî kâideye dayanak teşkil etmiştir.

⁶²⁰ Kaşdibi, 94 vd.

⁶²¹ Akgündüz, Cin, 2/113.

⁶²² Erik, 49.

⁶²³ Erik, 50.

Öte yandan, mâlikî hukukçulara göre, aile arabulucularının vekâlet şartı olmaksızın çözüm üretme ve karar verme yetkisi bulunmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse; aile arabulucularının (hakemlik rolüyle donatılmış oldukları uyuşmazlık çözüm süreçleri bağlamında), tarafların arasını düzeltmenin imkânsız olduğuna kanaât getirmeleri hâlinde, kadının; kusurun kocada olduğu durumlarda kocasından karşılıksız bir şekilde ayrılmasına, kusur kadında ise, almış olduğu mehrin tamamını veya bir kısmını kocasına vermek (muhâleâ yapmak) sûretiyle boşanmasına karar vererek aile uyuşmazlığını sonlandırabilirler.⁶²⁴

İslâm Hukuku'nda geçimsizlikten kaynaklı olarak vukû bulan aile uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin olarak nâzil olan Nîsâ Sûresi 35. âyetinde yer alan hitâbın (gönderiniz şeklindeki emrin) kime olduğuna dâir üç temel görüş bulunmakta ve şikâk sebebiyle meydana gelen ihtilâflar bu üç görüşe göre de çözülebilmektedir. Öğretideki görüşlerin ilkinde -Hz. Ali(ra)'nin de içlerinde yer aldığı hukukçulara- göre; âyetteki emrin muhâtabı uyuşmazlık yaşayan karı-kocadır ve bu kişiler yaşadıkları uyuşmazlık bağlamında doğrudan arabuluculara ya da arabulucuları tâyin etmesi için mahkemeye başvurmakla mükelleftirler. Hz. Abdullah b. Abbas(ra) ve Hz. Hasan-ı Basrî'nin de savunduğu ikinci görüşe göre; âyetteki gönderiniz emrinin muhâtabı, devlet başkanı ve onun yardımcılarıdır. Bu görüşü kabul edenler, arabulucuların bu uyuşmazlıklar kapsamındaki tek görevinin haksız olan tarafı belirlemek ve onun diğer tarafa zulmetmesine mâni olmaya çalışmaktır. İkinci görüşü savunan diğer bir gruba göre ise (İbrahim en-Nehâî ve Kadı Şureyh'in de içinde bulunduğu hukukçular) arabulucuların aile uyuşmazlıkları bağlamında taraflar için bağlayıcı olacak şekilde tefrik yetkileri de bulunmaktadır. Emrin muhâtabının kim olduğuna ilişkin üçüncü görüşe göre ise (İmam Şâfiî Hz. ve İbn Arabî Hz.'lerinin de içinde bulunduğu grup); âyetteki emrin muhâtabı bütün Müslümanlardır ve şikâktan haberdâr olan her Müslümanın muslih sıfatıyla eşlerin arasını düzeltmeye çalışması gerekir.⁶²⁵

Geçimsizlikten kaynaklanan aile uyuşmazlıkları bakımından önem arz eden bir diğer husus ise, arabulucuların kimlerden seçileceği hususudur. Öğretide, bu konuda da iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, arabulucuların aileden (tarafların akrabalarının arasından) seçilmesi şart iken, ikinci görüş ise arabulucuların akrabalar

⁶²⁴ Akgündüz, Cin, 113; Cin, 131-132.

⁶²⁵ Erden, 37 vd.; Kaşdibi, 119 vd.

arasından seçilmesinin müstehâb olduğunu kabul eder.⁶²⁶ Öğretideki hâkim yaklaşım; aile arabulucularının akrabadan seçilmesinin (yakınlığın sağlayacağı “ tarafları tanıma/sorunları daha iyi tahlil etme”, “aile mahremiyeti hususunda daha hassas olma” ve benzeri bazı yararlar da düşünüldüğünde) evlâ olduğu yönündedir.⁶²⁷

Şikâktan doğan ihtilâflar bakımından değinilmesi gereken diğer bir konu ise, Nîsâ Sûresi’ndeki arabulucuya gitme (arabulucu gönderme) fiilinin hükmüdür. İslâm Hukuku’ndaki bir görüşe göre bu fiil, emrin muhâtapları açısından müstehâb iken, çoğunluğun kabul ettiği diğer görüşe göre ise farzdır.⁶²⁸

Bununla birlikte, hâkim görüşe göre; şikâktan kaynaklanan aile uyuşmazlıkları kapsamında aile arabuluculuğuna başvurulması farz iken⁶²⁹, İslâm Aile Hukuku’nda bu müessese (özellikle talak ve tefrik anlamında icrâ edilen hatalı uygulamalardan ötürü) istenen düzeyde işlerlik kazanamamıştır. Kur’ân-ı Kerim’de yer alan ilâhî ölçünün günümüz İslâm Aile Hukuku uygulamaları açısından hukuken de korunan bir düzleme taşınmasının aile uyuşmazlıklarının çözümüne önemli katkılar sunacağı âşikârdır. Öte yandan, bilindiği üzere hukukta usûl esasa mukaddemdir, dolayısıyla Rabbimizin Nîsâ Sûresi’nde yer alan hüküm ile belirlemiş olduğu ölçünün dışına çıkılarak gerçekleştirilen bir tefrikin ve talakın İslâm Hukuku bağlamındaki sıhhati ve geçerliliği şüphelidir.⁶³⁰

Bu çerçevede son olarak İslâm Hukuku’nda şikâk durumunu ilgilendiren aile arabuluculuğunun ne şekilde işlerlik kazanacağı kısaca şu şekilde ifâde edilebilir; arabuluculardan oluşan heyet uyuşmazlığın tarafları ile sorunları müzâkere ederek ihtiyaçları tespit eder. Eşlerin aralarının bulunması (ıslâhı) anlamında arabulucularca azamî çaba sarf edilir. Eşler ikna olur ise, süreç sülh temelinde sona erer. Arabulucular; evliliğin devamında eşler için bir hayır olmadığını değerlendirmeleri hâlinde (belirli şartlarda ve özellikle eşler ile resmî otorite tarafından tâyin edilen sınırlar çerçevesinde) tefrik kararı vererek boşanmanın diğer hukukî sonuçlarını da hükme bağlar. Uyuşmazlık bu şekilde sona ermiş olur.⁶³¹

⁶²⁶ Yazır, 2/560.

⁶²⁷ Erik, 52; Kaşdıbi, 146 vd.

⁶²⁸ İbn Kesir, *Tefsîru’l-Kur’ân-i’l-Azîm* (Çev.: Abdülvehap Öztürk), Kahraman Yayınevi, İstanbul 2016, 1/656.

⁶²⁹ es-Sabûnî, 755.

⁶³⁰ Ayşe Gürdal, *İslâm Aile Hukuku Açısından İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi*, (Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale 2007, 154.

⁶³¹ Bkz. Mesut Bayar, “İslâm Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara

2.2.4.3. Boşanma Bağlamında Arabuluculuk

İslâm dininde her ne kadar karşılıklı rızâ temelinde kurulan nikâh akdinin (ve bu akitle vücut bulan evlilik müessesesinin) devamlı olması niyeti ve isteği bulunmakta ise de, evlilik birliğinin tarafların irâdeleri ve/veya talepleri ile sona er(diril)mesi de eşlere tanınmış olan bir haktır. İslâm Hukuku, taraflar için devamında yarar kalmamış bir evliliğin sona ermesi bakımından çeşitli yollar belirlemiştir. Bu yollar içinde en yaygın olan ise boşanmadır.

İslâm Hukuku'nda boşanmaya ilişkin hâkim görüş (boşanmaya ilişkin âyetler⁶³² ve Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in uygulamaları çerçevesinde) boşanmanın mubah olduğu yönündedir.⁶³³ Öğretide (özellikle Şâfiî hukukçular tarafından kabul edilen), geçerli bir sebep olmaksızın boşanmanın mekruh olacağı yönünde bir görüş de bulunmaktadır.⁶³⁴ Öte yandan, somut olayın niteliğine göre İslâm Aile Hukuku'nda boşanmanın mendub (taraflardan birinin kötü alışkanlarının olması, giderilmeyen dinî ve duygusal eksikliklerin varlığı hâlinde), farz (evli kalınması hâlinde harama düşüleceğine dâir geçerli sebeplerin varlığı hâlinde) veya haram (kadınlara mahsus hayız ve nifâz gibi özel günlerinin devam ettiği zamanlarda) olduğunu kabul eden görüşler de mevcuttur.⁶³⁵

İslâm Aile Hukuku'nda boşanmanın (boşamanın) dönüşlü olup olmamasına ve sünnete uygun olup olmamasına göre iki sınıfta dört çeşidi bulunmaktadır. Boşanmaya ilişkin aile arabuluculuğu uygulaması bağlamında söz konusu boşanma türlerinin kısaca izah edilmesinde yarar olduğu değerlendirilmektedir.

Eşlerin iddet süresi içinde birbirlerine dönüşünün imkânı üzerinden yapılan sınıflandırmaya göre ric'î ve bâin olmak üzere iki tür boşama söz konusudur.

Ric'î boşama, yeni bir akde ve mehre gerek olmaksızın eşlerin iddet süresi içinde birbirlerine geri dönmesine imkân tanıyan boşama türüdür.⁶³⁶ İslâm Aile Hukuku'na bir boşamanın ric'î olarak kabul edilebilmesi için; eşler arasında karı-koca hayatının yaşanmış olması, boşamanın sarîh sözlerle gerçekleştirilmiş olması (hanefî hukukçulara

Önerilen Çözümler", *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, (5), 2011, 87-111.

⁶³² Bakara: 2/236; Talak: 65/1.

⁶³³ Zehra Candan, *İslam Aile Hukukunda Aile İçi Problemlerin Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi*, (Yüksek Lisans Tezi), Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van 2021, 57.

⁶³⁴ İmam Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn* (Çev.: Abdulhalık Duran), Şeyda Yayınevi, İstanbul 2016, 304.

⁶³⁵ Nevevî, 304.

⁶³⁶ Bakara: 2/228.

göre), boşamanın üçüncü ve son boşama olmamasıdır.⁶³⁷ Ric'î boşamada, eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı hakları ve sorumlulukları aynen devam eder.⁶³⁸ İddet süresi içinde eşlerin birbirlerine dönmemeleri hâlinde, ric'î boşama bâin boşamaya dönüşür.

Bâin boşama; erkeğe ancak yeni bir nikâh akdi ve mehir tâyini yapılması şartıyla eşine dönme imkânı veren boşama türüdür.⁶³⁹ Boşamanın karı-koca hayatı yaşanmaksızın (veya halvet olunmaksızın) gerçekleşmiş olması, boşamanın mahkemeye yapılan başvuru neticesinde gerçekleşmiş olması veya boşamanın üçüncü ve son boşama hakkının kullanılmasıyla yapılmış olması durumunda bâin boşama gerçekleşmiş olur.⁶⁴⁰ Bâin boşamanın gerçekleşmesi ile eşler birbirine yabancı hâle gelir ve nafaka, ödenmemiş mehir, velâyet ve mirasçılık gibi hususlara ilişkin hukukî neticeler doğar.

Bir başka tasnife göre ise, boşama sünnî ve bid'î boşama olmak üzere ikiye ayrılır. Sünnî boşama, Kur'ân-ı Kerim'de ve Sünnet-i Seniyye'de ortaya koyulmuş olan ilkeler ve kâideler çerçevesinde yapılan boşamadır.⁶⁴¹ Öğretide, Sünnet-i Seniyye'ye uygun bir boşanma için iki şahidin varlığını şart olarak gören bazı görüşler de mevcuttur.⁶⁴² Bid'î boşama ise, özellikle iddet dönemini ve kadınlara mahsus özel günleri dikkate almaksızın gerçekleştirilen (ve bu yönüyle de Kur'ân-ı Kerim'deki ve Sünnet-i Seniyye'deki usûl ve esaslara uygun kabul edilmeyen) boşamadır. İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu bâin boşamayı haram ama hukuken geçerli olarak değerlendirmişlerdir. Bâin talak bağlamında üç boşamanın kaç boşama sayılacağı hususunda ise iki görüş mevcuttur. İbn Kayyim el-Cezviyye ve İbn Teymiye'nin de içinde yer aldığı ilk görüşü savunanlara göre; bâin talak anlamındaki üç boşama tek boşama olarak kabul edilir ve bu kabule göre hukukî sonuç doğurur. Hz. Ömer(ra)'ın de içinde bulunduğu ikinci gruba göre ise; bâin talak anlamındaki üç boşama, hukukî sonuçları itibarıyla üç boşamanın sonuçlarını doğurur.⁶⁴³

İslâm Hukuku'nda (belirli usûllerde gerçekleşen talak ve tefrik durumları hâriç olmak üzere) boşanma konulu aile uyuşmazlıkları arabuluculuğun konusu olabilir. Diğer

⁶³⁷ Karaman, 1/303.

⁶³⁸ Z. Candan, 58.

⁶³⁹ Mehmet Selim Aslan, *İslâm Borçlar ve Aile Hukukunda Kasıt Unsuru*, Emin Yayınları, Bursa 2017, 208.

⁶⁴⁰ Ahzâb: 33/49.

⁶⁴¹ Talak: 65/1; Buhârî, Talak: 1; Müslim, Rada: 66; Ebû Davûd, Talak: 4; Tirmizî; Talak: 1.

⁶⁴² Buhârî, Talak: 1.

⁶⁴³ Müslim, Talak: 15.

bir ifâdeyle; boşanmanın hükmen gerçekleştirdiği hâllerde sülhün haramı helal kılma (ve bu yönüyle sülh müessesesine dâir genel ilke olan helali haram, haramı helal yapmama prensibine aykırılık oluşturma) ihtimâlinin olması sebebiyle arabuluculuk yoluna gidilemez.⁶⁴⁴

Öte yandan, şikâk veya eşlerden kaynaklanan nüşûz hâllerinde (erkekte kaynaklanan bir talak, kadından kaynaklanan bir muhâleâ talebi/durumu söz konusu olduğunda) taraflar aile arabuluculuğuna başvurabilirler ve aralarındaki ihtilâfi sülh yoluyla nihayete erdirebilirler.⁶⁴⁵ Sülhün mümkün olmadığı durumlarda ise, taraflar belirli haklarından vazgeçmek sûretiyle aralarındaki hukukî ilişkiyi barışçıl bir şekilde (ve iki taraflı rızâ ile) sonlandırabilirler.

2.2.4.4. Mehir Bağlamında Arabuluculuk

Sözlük anlamı “ücret” olan “mehir”, İslâm Hukuku’nda bir terim olarak “*nikâh akdinin kuruluşu esnâsında erkek tarafından kadına verilen ya da verilmesi vaat edilen maddî varlıklar*” anlamında kullanılmaktadır. Yalnızca kadına ait olacak şekilde tâyin ve taahhüt edilen mehir, İslâm Hukuku’nda bir güvence bedeli olarak ödenir.⁶⁴⁶

İslâm Hukuku’nda nikâh esnâsında belirlenip belirlenmemesine ve ödenip ödenmemesine göre dört çeşidi bulunmaktadır. Nikâh akdi kurulurken eşler tarafından tür ve miktar olarak belirlenen mehir, mehr-i müsemmâ olarak ifâde edilirken; nikâh akdi kurulurken net olarak belirlenmemiş olmakla birlikte kadının yakın zamanda evlenen emsâllerinin aldığı mehir doğrultusunda tâyin edilen mehir ise, mehr-i misil olarak nitelendirilir. Müsemmâ mehrin nikâh kurulurken ödenmesi anlamındaki mehir, mehr-i muâccel olarak tanımlanırken; söz konusu mehrin nikâh akdinin kurulmasından sonra ödendiği mehir türü ise mehr-i müeccel olarak tanımlanır.⁶⁴⁷

Bununla birlikte, İslâm Aile Hukuku’na göre kadın; eşler arasında karı-koca hayatının yaşanması ve sahih bir halvetin gerçekleşmesi hâlinde mehrin tamamına, bu şartların gerçekleşmemesi hâlinde ise mehrin yarısına hak kazanır. Evlilik akdinin

⁶⁴⁴ Yaylalı, 115-116.

⁶⁴⁵ Yaylalı, 112.

⁶⁴⁶ Z. Candan, 54 vd.

⁶⁴⁷ Aslan, *Aile Hukuku*, 135.

kadından kaynaklanan sebeplerle sona ermesi durumunda, kadın mehre hak kazanamaz.

İslâm Hukuku'nda, mehrin vaktinde ve tâyin edildiği miktarda ödenmemesinden kaynaklanan aile uyuşmazlıkları söz konusu olmaktadır. Bu uyuşmazlıklar bağlamında kadının tefrik için mahkemeye başvurup başvuramayacağına ilişkin hâkim görüşe göre; eşler arasında karı-koca hayatının ve sahih halvetin gerçekleştiği hâllerde kadın sırf mehrini alabilmek için boşanma davası yoluna gidemez. Bununla birlikte, karı-koca hayatının ve sahih halvetin yaşanmamış olduğu durumlara ilişkin olarak iki temel görüş bulunmaktadır. Şâfiî ve mâlikî hukukçulara göre, mehri ödenmeyen kadın boşanmak üzere mahkemeye başvurabilir. Bu durumda hâkim ise, erkeğe mehri ödemesi için bir yıllık süre verir. Bir yıllık sürenin sona ermesine rağmen ilgili tutarın ödenmemesi hâlinde hâkim tefrik kararı verebilir.⁶⁴⁸

Öte yandan, hanbelî ve hanevî hukukçuların bir bölümüne göre ise, mehri ödenmeyen kadının boşanmak için mahkemeye başvurma hakkı yoktur, ancak eşi ile karı-koca hayatı yaşamama hakkı vardır. Mehir konulu uyuşmazlıklar bağlamında hâkimin; ödeme süresi tâyini ve uyuşmazlığın mahkeme dışı yöntemlerle çözülmesi gibi hususlarda takdir yetkisi bulunmaktadır. Tefrik ancak mehrin vaktinde ödenmemesi veya tarafların havâle edildikleri aile arabuluculuğu sürecinde sülh olamamaları hâlinde karara bağlanır.⁶⁴⁹

Mehir, İslâm Hukuku'nda nikâh akdinin mâlî gereklerinden birisidir. Bununla birlikte, salt mehrin ödenmemesi sebebiyle bir evliliğin sona ermesi, aile kurumunun devamlılığına büyük önem veren İslâm Hukuku'nun genel prensiplerine uygun düşmez. Bu sebeptir ki; aile arabuluculuğu, mehir konulu uyuşmazlıklar bağlamında başvurulması mümkün ve yararlı olan bir ihtilâf giderme yöntemidir. Bu yol, Kur'ân-ı Kerim'deki Nisâ Sûresi 35. âyetiyle vâzedilen ilâhî ölçüye de daha uygundur.

2.2.4.5. Nafaka Bağlamında Arabuluculuk

Nafaka; kelime anlamı olarak “harcamak, tüketmek” anlamındaki “infak” mastarından türetilmiştir ve ihtiyaçların giderilmesi amacıyla kişilerce kullanılan maddî değerler bütünü şeklinde tanımlanabilir. İslâm Hukuku'ndaki terim anlamıyla ise nafaka;

⁶⁴⁸ Erik, 42.

⁶⁴⁹ Z. Candan, 52, 55.

erkek tarafından karısının ve çocuklarının normal bir hayat sürebilmek için ihtiyaç duyacakları barınma, iâşe ve tedavi gibi aslî ihtiyaçlarını karşılamak üzere belirli şartlarda ve sürelerde ödenen/ödenmesi gereken maddî değerleri ifâde eder.⁶⁵⁰

İslâm Hukuku'nda öngörülmüş olan farklı nafaka türleri bulunmaktadır. Bu nafakalardan ilki; kocanın sağlığında ve belirli şartlarda (ayrılığın erkekten kaynaklanan sebeplerle gerçekleşmesi, kefâet şartının gerçekleşmemesi vb.) sona eren evlilik akdinin sona erme tarihinden itibaren kadın için başlayan iddet süresi boyunca⁶⁵¹ erkek tarafından ödenmesi gereken nafakadır. Bunun yanı sıra, İslâm Hukuku'nda özellikle velâyeti erkek hâricindeki bir kişiye verilen çocuklar için öngörülmüş olan nafaka ile genel anlamıyla evlilik akdi boyunca erkek tarafından kadının (ve varsa müşterek çocukların) bütün aslî ihtiyaçlarının karşılamasını ifâde eden nafaka da söz konusudur.

İslâm Hukuku'na göre nafakadan kaynaklanan uyuşmazlıklar aile arabuluculuğuna uygundur. Nafaka yükümlülüğünü ilgilendiren ihtilâflar bağlamında taraflar doğrudan aile arabulucularına başvurabilecekleri gibi hâkim tarafından da aile arabulucularına yönlendirilebilirler. Bu durumda arabulucular; tarafları dinlerler, talepleri ve ihtiyaçları tespit ederek nafakanın miktarına, süresine, türüne ve ödenme şekline uygun çözümler üretmek sûretiyle tarafları sülh temelinde uzlaştırmaya çaba sarf ederler.⁶⁵²

2.2.4.6. Muhâleâ Bağlamında Arabuluculuk

İslâm Hukuku, evlilik hayatı kendisi için çekilmez hâle gelen kadına belirli bir yol izleyerek boşanma hakkı vermektedir. Kur'ân-ı Kerim'deki Bakara Sûresi'nin 229. âyetiyle erkeğin talak hakkına mukâbil kadına verilmiş olan bu hak ise⁶⁵³, Öğretide, muhâleâ olarak ifâde edilmektedir.⁶⁵⁴

İslâm Hukuku'nda özellikle kadının (fiziksel ve kişilik özellikleri sebebiyle) kocasından nefret etmesi ve onunla yaşamak istememesi hâlinde muhâleâ yoluna gidilmesi Hz. Peygamber Efendimiz(asm) ve Ashâb-ı Kirâm(rac)'ın uygulamaları ile de sabittir.⁶⁵⁵

⁶⁵⁰ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yayınevi, İstanbul, 2010, 304-305.

⁶⁵¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, *Aile Hukuku*.

⁶⁵² Doğru, 79.

⁶⁵³ Cin, 69-70.

⁶⁵⁴ Bayar, 107.

⁶⁵⁵ Buhârî, Talak: 12; Ebû Dâvûd, Talak:17-18; Mâlik, Talak:11.

Kur'ân-ı Kerim'deki ilâhî hüküm, muhâleânın miktarı bakımından ortaya herhangi bir ölçü koymayarak söz konusu miktarının tâyinini -İslâm Hukuku'nun genel prensipleri çerçevesinde- evlilik birliğini sonlandıracak olan kadına ve erkeğe bırakmıştır. İslâm Hukuku'nda söz konusu tutarın ne kadar olacağı hususunda hâkim görüşlerden ilkinde göre; muhâleâ bedeli nikâh akdi kurulurken tâyin edilen mehir miktarı kadar olmalıdır. Bu miktarın ne olduğu yönünde ihtilâfa düşülmesi hâlinde ise İmam Mâlik Hz.'lerine göre erkeğin sözü geçerli olurken, İmam Şafî Hz.'lerine göre tarafların yemini ile kadın için mehr-i misil belirlenir.⁶⁵⁶

İslâm Hukuku'nda muhâleâ bedeli bakımından herhangi bir sınırının olmaması, kocanın talebinin yüksek olduğu hâllerde aile içi uyuşmazlıkların konusunu teşkil eder. Bu uyuşmazlıkların çözümü bağlamında ise, aile arabuluculuğu, sülh temelli çözümler sunabilir. Muhâleâ kurumu kapsamında, aile arabulucuları veya mahkemeler tarafından bir çözüm üretilmesi, kadına İslâm Hukuku tarafından verilen boşanma hakkı gereğince mümkün kılınarak kadınların istemedikleri bir evlilik nedeniyle mağdur olmalarının önüne geçilmiş olur.⁶⁵⁷

Muhâleâ müessesesi bakımından aile arabuluculuğunun konusu olabilecek olan bir diğer uyuşmazlık konusu ise, kocanın eşi tarafından sunulan muhâleâ teklifine kayıtsız kalmasıdır. Bu durumda da miktar bağlamındaki uyuşmazlıklarda olduğu üzere kadın doğrudan mahkemeye gidebilir. Durumun kendisine aktarıldığı hâkim uyuşmazlığı aile arabulucularına havâle eder. Bu yolla da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için sülh temelli bir süreç işletilir. Erkeğin aile arabulucuları tarafından sunulan çözüm önerisine herhangi bir haklı gerekçe göstermeksizin yanaşmaması hâlinde, eşler hakkında tefrik yoluna gidilir. Çünkü muhâleâ, kadınlara Allah tarafından (belirli şartlarda) verilen bir hak olup bu hak hiçbir kimse tarafından -somut ve geçerli bir sebep olmaksızın- kadınların elinden alınamaz.

Muhâleâ bedeli bakımından her ne kadar bir üst sınır belirlenmemiş olsa da Hz. Peygamber Efendimiz(asm), erkeğin ödediği mehirde daha yüksek bir miktarın muhâleâ bedeli olarak tâyin edilmesini/ödenmesini normal şartlar altında uygun görmemiştir.⁶⁵⁸

⁶⁵⁶ Erik, 55.

⁶⁵⁷ Halil İbrahim Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, EKEV Yayınları, Erzurum 2000, 137 vd.

⁶⁵⁸ Afzalur Rahman, *Siret Aksiklopedisi*, (Çev.: Kenan Dönmez vdy.), İnkılab Yayınları, İstanbul 1996, 2/70.

Bununla birlikte, Râşit Halifelerden Hz. Ömer(ra), Hz. Osman(ra) ve Hz. Ali(ra) tarafından gerçekleştirilen uygulamalarda da mehirден fazlasının alınması uygun görülmemiş, aksi durumlar bağlamında ise fazlaya ilişkin miktarların iadesi yönünde kararlar verilmiştir.⁶⁵⁹

İmam Mâlik Hz.’lerinin de teyit ettiği üzere muhâleâyı ilgilendiren bütün aile uyuşmazlıkları aile arabuluculuğunun konusu olabilir. Bu anlaşmazlıklar bakımından, taraflar, aile arabulucularına doğrudan başvurabilecekleri gibi mahkeme tarafından da yönlendirilebilir. Muhâleâ bağlamında aile arabulucularının verdiği kararlar, taraflar için bağlayıcıdır.⁶⁶⁰

2.2.4.7. Hıdâne Bağlamında Arabuluculuk

İslâm Hukuku’nda terim anlamı olarak “hıdâne”; kendi işlerini göremeyecek yaşta olan çocuğa yetkili kişilerce belirli bir süre için bakılması ve söz konusu çocuğun terbiye edilmesi hak ve ödevini ifâde eder.⁶⁶¹ İslâm Aile Hukuku’na göre hıdâne hakkı öncelikle anneye verilmiştir. Annenin olmadığı (veya belirli nedenlerle bu hakkı kaybettiği hâllerde) hıdâne hakkı sırasıyla annenin kadın yakınlarına ve öncelik babada olacak şekilde mahrem mirasçılarının asabelerinin sıralanışına göre diğer kişilere geçer.⁶⁶²

İslâm Hukuku’na göre hıdâne hakkını elde edecek (ve bu ödevi yerine getirecek) olan kişinin akıllı, ergin, asgarî derecede güçlü ve elbette ki emin (güvenilir) bir kişi olması gerekir. Bu şartlara ilâveten; kadın için çocuğa yabancı bir kişiyle evli olmamak, erkek için ise Müslüman olmak hıdâne müessesesi bağlamında önem arz eden diğer şartlardır.⁶⁶³

İslâm Hukuku’nda hıdâne yaşı cumhura göre, erkeklerde yedi-dokuz, kızlarda ise dokuz-on bir yaş olarak kabul edilmiştir. Mâlikî mezhebine göre ise bu süre, erkek çocuklarda buluşa, kız çocuklar bakımından ise evlilik süresine kadar devam eder.⁶⁶⁴ Şâfiî hukukçular ise çocukların yedi yaşına kadar annesinin yanında kalmasını, yedi yaşından itibaren tercih edeceği tarafta kalmasını kural olarak kabul ederler. Bu bağlamda

⁶⁵⁹ Ebu’l Âlâ el-Mevdûdî, *İslâm’da Aile Hukuku/Karı-Koca Hakları*, (Çev.: Memiş Tekin), Esra Yayınları, Konya 1990, 59 vd.

⁶⁶⁰ Temel, 328.

⁶⁶¹ M. Erdoğan, 272.

⁶⁶² Karaman, 1/341.

⁶⁶³ Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, İFAV Yayınları, İstanbul 2016, 115

⁶⁶⁴ Aslan, *Aile Hukuku*, 273.

ise, Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in çocuğu belirli bir yaştan sonra annesi ve babası arasında muhayyer bırakan uygulamasına dayanırlar.⁶⁶⁵

İslâm Hukuku'nda her ne kadar hıdâne bağlamında sıralama açık bir şekilde belirlenmiş olsa da, karı-koca arasında özellikle boşanma sonrasında çocukların kimin yanında kalacağına dâir uyuşmazlıklar doğabilir. Bu çerçevede, hem Sünnet-i Seniyye'de hem de Sahâbe Uygulamaları'nda hıdânen kaynaklanan uyuşmazlıkların aile arabuluculuğunda çözülmesine yönelik örnekler bulunmaktadır.⁶⁶⁶ Hz. Ebubekir(ra) tarafından Hz. Ömer(ra)'in de baba olarak taraf olduğu bir ihtilâfta çocuğu anneye bırakan uygulaması da İslâm Hukuku'nda hıdâne uyuşmazlıklarının aile arabulucuları tarafından çözüme kavuşturulmasına dâir önemli bir örnektir.⁶⁶⁷

2.2.5. İslâm Aile Hukuku Bağlamında Farklı Ülkelerdeki Arabuluculuk Uygulamaları

Günümüzde İslâm Hukuku'nun yürürlükte olduğu birçok ülkede özellikle aile arabuluculuğuna dâir çeşitli uygulamalar mevcuttur. Bu bölümde, söz konusu uygulamalar ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

2.2.5.1. Fas'ta Aile Arabuluculuğu Uygulaması

1956 yılında Fransız sömürgesinden kurtularak bağımsızlığını ilan eden Fas, 1957 yılında evlilik, doğum ve boşama gibi konuları içeren “Müdevvene” isimli özgün bir medeni kanunu kabul etmiştir. Söz konusu kanuna, 1958 yılında ehliyet, vekâlet, miras ve vasiyet başlıklarının da eklenmesiyle birlikte; Fas'ta, aile kurumunu ilgilendiren bütün önemli hususlar müstakil bir kanun kapsamında yasal zemine oturtulmuştur. Fas, Müdevvene'de düzenlenmiş konular bağlamında İmam Mâlik Hz.'lerinin görüşlerini (ve içtihâtlarını) âmir kılarak uygulamıştır.⁶⁶⁸

Fas'ta 1993 yılında yapılan kadın hakları merkezli düzenlemeler ile (erkeğin kadın üzerindeki velâyet hakkının ıskat edilmesi, erkeğin birden fazla kadınlar evlenmesinin

⁶⁶⁵ Tirmizî, Ahkâm: 21; İbn Mâce, Ahkâm: 22.

⁶⁶⁶ Tirmizî; Ahkâm: 21, İbn Mâce, Ahkâm: 22.

⁶⁶⁷ Z. Candan, 72.

⁶⁶⁸ Fatima Harrak, “The History and Significance of the New Moroccan Family Code”, *ISITA Working Paper Series*, 9 (2), 2009, 1-11, 2.

hâkim iznine bağlanması vb.)⁶⁶⁹ 1957'den 2003 yılına kadar uygulama alanı bulan söz konusu kanun 2003 yılında yürürlükten kaldırılarak yerine “el Müdevvenetü'l-Üsrâ” isimli kanun getirilmiştir.⁶⁷⁰

İslâm Aile Hukuku bağlamında mâlikî hukukçuların görüşlerini benimseyen Fas'ta, 2004 yılından beri yürürlükte bulunan Medeni Kanun düzenlemesine göre, eşler arasındaki tek taraflı ve/veya iki taraflı geçimsizlikleri konu alan uyuşmazlıklar boşanma sebebi olarak görülmektedir ve mahkemeler ile arabuluculuğun konusu olabilmektedir. Fas'ta aile arabuluculuğu uygulaması, “el Müdevvenetü'l-Üsrâ”da yer alan hükümler çerçevesinde şu şekilde icrâ edilmektedir:

- Taraflarca mahkemeye taşınan anlaşmazlıklar bağlamında, hâkim, öncelikle “müşâvere odası” adı verilen yerde karı-koca ile görüşür. Hâkim, karı-kocayı dinledikten sonra şahitler ve uyuşmazlığının çözümüne katkı sağlayabileceğini düşündüğü diğer üçüncü kişilerle de görüşmeler yapar.⁶⁷¹ Sorun yaşayan tarafların müşterek çocuklarının olması hâlinde, hâkim, taraflarla otuz gün arayla en az iki kez görüşme yapar.
- Tarafları dinleyen hâkim, uygun görürse, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla iki aile arabulucusu tâyin eder. Bu bağlamda bir aile meclisi kurabilir veyahut taraflar arasındaki ihtilâfı sonlandırabileceğini düşündüğü aile dışından kimseleri vazifelendirebilir.⁶⁷²
- Hâkim veya hâkimce görevlendirilen aile arabulucuları tarafından yürütülen sülh temelli süreç sonucunda taraflar uzlaşma sağlarlarsa, hâkim, ihtilâfı sona erdiren anlaşmayı tescil eder. Uzlaşma sağlanamayan hâllerde ise, hâkim, erkek tarafından ödenmek üzere bir ücret tâyin ederek bu ücretin en geç otuz gün içinde kadına (ve çocuklara) ödenmesini kararlaştırmak sûretiyle tefrik işlemini gerçekleştirir.
- Tarafların hiçbir gerekçe göstermeksizin boşanmak üzere mahkemeye başvurması

⁶⁶⁹ Harrak, 3; Bu konuda ayrıca bkz. Osman Said Evdüzen, *Bağımsızlık Sonrası Fas Tarihinde Ahvâl Şahsiyye, Kuruluşundan Günümüze Kadarki Dönemin İncelenmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

⁶⁷⁰ Aicha el-Hajjami, “The Religious Arguments in the Debate on the Reform of the Moroccan Family Code”, Lena Larsen, Ziba Mir-Hosseini, Christian Moe, Kari Vogt (Ed.), *Gender and Equality in Muslim Family Law*, Bloomsbury Publishing, New York 2017, 81; Harrak, 6.

⁶⁷¹ el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.82.

⁶⁷² el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.82.

hâlinde, hâkim, tarafları mahkemenin bulunduğu binâda yer alan ve danışmanlık odası adı verilen odaya yönlendirir. Bu odada sorunları dinlenen tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların yukarıda belirtilen minvalde çözümü için çaba sarf edilir. Bu çabanın başarılı olmaması durumunda ise, hâkim, kadın için bir nafaka tâyin eder. Tâyin edilen nafakanın koca tarafından otuz gün içinde kadına ödenmesiyle birlikte, hâkim, iki şahidin huzurunda kocaya boşama yetkisi verir.⁶⁷³

- Uyuşmazlıkların çözümünde görev alan aile arabulucuları, sürece ihtilâfin sebeplerini araştırarak başlar. Tarafları ve sülhe katkıda bulunacak diğer kişileri dinler. Sorunları ve ihtiyaçları tespit ederek taraflara bir çözüm önerisi sunar. Tarafların sülh temelinde uzlaşmaları için çaba sarf eder.⁶⁷⁴ Bu çaba olumlu sonuçlanırsa, taraflarca varılan anlaşma bir rapora kaydedilir ve eşler ile aile arabulucularının da imzası ile mahkemeye sunulur. Raporun hâkimce verilen sürede hazırlanıp sunulamaması ya da tarafların rapor muhtevâsı bağlamında nizâyâ düşmesi durumlarında mahkemece ek bir tahkikat yapılmasına karar verilebilir.⁶⁷⁵
- Tarafların her türlü sülh çabasına rağmen uzlaşmalarının mümkün olmaması durumunda, hâkim, bu durumu eşlerin huzurunda kayda geçirir ve her hâlükârda sorunun mahkemeye taşındığı tarihten itibaren altı ay içinde boşamayı gerçekleştirir.⁶⁷⁶
- Bu çerçevede önemle ifâde etmek gerekir ki; her ne kadar İslâm Hukuku bağlamında Mâlikî Mezhebi uygulamalarını benimsemiş olsa da, Fas'ta (eskiden sömürgesi olduğu Fransa'nın hukukunun da etkisiyle) aile arabulucularının tarafları boşama yetkileri bulunmamaktadır. Aile arabulucuları, yalnızca tarafların arasını ıslâh etmek ile görevlidir.⁶⁷⁷
- Fas'ta, günümüzde, geçimsizlik sebebiyle boşanma ve boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarının yanı sıra, özellikle 2004 yılında yürürlüğe giren medeni yasanın da doğal bir sonucu olarak ikinci eşi almaya yönelik uyuşmazlıklar da⁶⁷⁸ aile

⁶⁷³ el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.82, m.87.

⁶⁷⁴ el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.82.

⁶⁷⁵ el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.95, m.96.

⁶⁷⁶ el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.97.

⁶⁷⁷ Bu konuda ayrıca bkz. <http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/2296>.

⁶⁷⁸ Bu konuda bkz. Evdüzen, *Bağımsızlık Sonrası Fas Tarihinde Ahvâl-i Şahsiyye*; Dawoud el-Alami,

arabuluculuğunun konusu olabilmektedir. Bu uyuşmazlıkların konu olduğu yargılama ve aile arabuluculuğu süreçlerinde de, diğer uyuşmazlıklarda yürütülen sürece benzer bir şekilde, müşâvere ve danışmanlık odası uygulaması icrâ edilir. Süreç sonunda erkeğin haklı olması ve kadının ikinci evliliğe rızâ göstermemesi durumunda ise, “Fas Aile Hukuku Kanunu”na göre taraflar için uzlaştırma prosedürleri uygulanır.⁶⁷⁹ Söz konusu uygulamanın sonucunda bir anlaşmaya varılamaması durumunda, boşanmaya ilişkin diğer işlemler gerçekleştirilir. Erkek, bu çerçevede tâyin edilen nafakayı otuz gün içinde ödemez ise, ikinci eşi almaktan vazgeçmiş sayılır.⁶⁸⁰ Tefvîz-i talak (kocanın boşama yetkisini kadına devretmesi) hakkının kullanımı ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında da Fas’ta aile arabuluculuğu uygulaması mevcuttur.

2.2.5.2. Katar’da Aile Arabuluculuğu Uygulaması

Tarih boyunca farklı devletlerin egemenliği altında kalan Katar, 1971 yılında bağımsız bir devlet olarak kuruluşunun ardından, 1972 yılında kabul edilen anayasasının 1. maddesinde yer alan “İslâm dini, devletin resmî dinidir. Şeriât, hukukî mevzuatın temel kaynağıdır.”⁶⁸¹ hükmü ile İslâm Hukuku’nu güçlü bir şekilde uygulamakta olan bir ülkedir.

Sivil mahkemeler ve şeriât mahkemeleri aracılığı ile işlerlik kazanan ve büyük ölçüde Hanbelî Mezhebi’nin hukukî içtihatlarını esas alan Katar iç hukukunda, asliye ve temyiz mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılan şeriât mahkemelerinde, aile kurumuna ilişkin uyuşmazlıklar bağımsız hâkimler tarafından muhâkeme edilir.⁶⁸² Katar’da aile arabuluculuğu uygulaması şu şekilde icrâ edilmektedir:

- Uyuşmazlığa düşen eşler, boşanmak üzere mahkemeye başvururlar. Başvuru üzerine, hâkim, ilk olarak tarafları mahkeme bünyesinde bulunan aile

Doreen Hinchcliffe, *The Uncodified Law in Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*, Cimel, Londra 1996; <https://scholarblogs.emory.edu/İslâmic-family-law>.

⁶⁷⁹ el-Müdevvenetü’l-Üsrâ, m.45.

⁶⁸⁰ el-Müdevvenetü’l-Üsrâ, m.41; Bu konuda ayrıca bkz. <https://scholarblogs.emory.edu/İslâmic-family-law/research/legal-profiles/morocco>.

⁶⁸¹ Bu konuda bkz. <https://scholarblogs.emory.edu/İslâmic-family-law/research/legal-profiles/qatar-state-of/>.

⁶⁸² Bu konuda bkz. <https://scholarblogs.emory.edu/İslâmic-family-law/research/legal-profiles/qatar-state-of/>.

danışmanlığı merkezine yönlendirir. Uyuşmazlık dosyasının yönlendirildiği söz konusu merkezde, birer arabulucu gibi görev yapan danışmanlar, taraflarla farklı zamanlarda ayrı ayrı görüşmeler ve (sürecin ilerleyen safhasında) ortak bir görüşme yaparak uyuşmazlığı ilgilendiren sorunları ve bu kapsamdaki taraf ihtiyaçlarını/taleplerini tespit eder.⁶⁸³

- Tarafların sülh olmalarını sağlamak üzere yoğun çaba sarf eden danışmanlar, gerekli hâllerde uzman kişilerden yardım talep edebilirler. Bu kapsamda aile danışmanı sayısı üçe dahi çıkarılabilir.
- Tarafların arasını düzeltmek üzere görev yapan aile arabulucuları, bu hususta başarılı olmaları ve eşlerin arasını düzetmeleri hâlinde, keyfiyeti dosyanın hâkimine bir belge ile bildirirler. Söz konusu belgede; tarafların kimliği, aralarındaki sorunun niteliği, sorunun çözümü için aile danışmanı tarafından sunulan somut çözüm önerileri, sülhe dâir olmak üzere ortaya koyulan örnekler, taraflar arasındaki iletişimi güçlendirmek üzere yapılan çalışmalar, tarafların benzer durumları tekrar yaşamamaları için sunulan iyileştirici yöntemler ve nihayetinde tarafların sülh olma ya da olmama yönünde ortaya koydukları irâde gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlenir.⁶⁸⁴
- Tarafların anlaşmaları durumunda, dosyanın aile danışmanlarına gönderilmesi tarihinden itibaren yaklaşık otuz ilâ kırk gün içinde sülh sağlanır ve dava düşmüş olur.⁶⁸⁵
- Eşler arasındaki uyuşmazlığın aile danışmanlığı sürecinde sona erdirilememesi hâlinde, hâkim, tarafları uzlaştırmak için kendisi bizzat çaba sarf eder; bu anlamda başarılı olamaması hâlinde ise, dosyayı aile arabulucularına gönderir. Arabulucular eşlerin ailelerinden ve (gerekli hâllerde) Katar'da kamu görevlisi olarak görev yapan (alanında uzmanlaşmış) imamlardan seçilir.
- Mahkeme tarafından belirlenen arabulucular; uyuşmazlığa konu hususları tespit eder, tarafları sülh olmaya yönlendirir, taraflar açısından tefrik veya cem durumu karar verir ve geçimsizliğin kimden kaynaklandığını belirleyerek bu

⁶⁸³ Bu konuda bkz. <https://www.wifaq.org> (Merkezü'l-İstişârâti'l-Âileti-Wifaq-Cerîdetü's-şarki'l-Katariyyeti).

⁶⁸⁴ Bu konuda bkz. <https://www.wifaq.org> (Merkezü'l-İstişârâti'l-Âileti-Wifaq-Cerîdetü's-şarki'l-Katariyyeti).

⁶⁸⁵ Bu konuda bkz. <https://www.wifaq.org> (Merkezü'l-İstişârâti'l-Âileti-Wifaq-Cerîdetü's-şarki'l-Katariyyeti).

konularda hâkimi bilgilendirirler.⁶⁸⁶ Arabulucular, bu süreçte resmî kurumlar bünyesindeki istişâre merkezlerinde sırasıyla davacıyı ve davalıyı (ayrı ayrı olmak üzere) ve gerekli hâllerde tarafların ailelerini dinlerler.⁶⁸⁷

- Aile arabulucuları, yürüttükleri faaliyet neticesinde ulaşılan sonucu (sürece dâir bütün aslî hususları da ihtivâ eden) bir belge ile hâkime sunarlar. Söz konusu belgenin hâkim tarafından onaylanması ile birlikte, hem arabuluculuk süreci sona erer hem de dava düşmüş olur. Tarafların uzlaşamamaları hâlinde ise, aile arabulucularının görevi, uyuşmazlığa ilişkin son değerlendirmelerini içeren raporun hâkime takdimiyle birlikte sona erer.⁶⁸⁸
- Aile arabulucuları, kendilerine yönlendirilen dosyaları altı ayı geçmeyecek bir sürede olumlu veya olumsuz olarak sonlandırmak durumundadır. Sürece dâir bütün önemli hususları hâkime ayrı ayrı raporlamak ile görevli olan arabulucuların değerlendirmeleri hâkimler için bağlayıcı olmamakla birlikte büyük ölçüde önemsenir ve hükme esas alınır.⁶⁸⁹

“Katar Aile Hukuku Kanunu”nda, bütün yönleriyle ve son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan aile uyuşmazlıkları çözümü bağlamında, anılan düzenlemenin 130. maddesi kapsamında aile arabulucularının görevleri açıkça düzenlenmiştir.⁶⁹⁰ Buna göre, aile arabulucularının üç temel görevi; eşler arasındaki geçimsizliğin/anlaşmazlığın sebeplerini araştırmak, eşlerin arasını düzeltmek için gayret sarf etmek ve hâkime sürece (özellikle de geçimsizliğin hangi taraftan kaynaklandığına) bir rapor sunmak olarak sıralanmıştır.

Günümüzde, Katar’da aile arabuluculuğu; şikâktan (eşler arası geçimsizlikten) kaynaklanan uyuşmazlıklar başta olmak üzere, nafaka, velâyet (hıdâne) ve muhâlâ konulu pek çok ihtilâfta mahkemelerce değer atfedilen bir müessese olarak varlığını sürdürmektedir.⁶⁹¹

⁶⁸⁶ Bu konuda bkz. <https://www.almeezan.qa> (Kânûni’l Üsreti’l Katârî/2016).

⁶⁸⁷ Bu konuda bkz. <https://www.almeezan.qa> (Kânûni’l Üsreti’l Katârî/2016).

⁶⁸⁸ Bu konuda bkz. <https://www.almeezan.qa> (Kânûni’l Üsreti’l Katârî/2016).

⁶⁸⁹ Bu konuda bkz. <https://www.almeezan.qa> (Kânûni’l Üsreti’l Katârî/2016).

⁶⁹⁰ Bu konuda bkz. <https://www.almeezan.qa> (Kânûni’l Üsreti’l Katârî/2016).

⁶⁹¹ Bu konuda bkz. <https://www.almeezan.qa> (Kânûni’l Üsreti’l Katârî/2016).

2.2.5.3. Malezya’da Aile Arabuluculuğu Uygulaması

İdarî anlamda üç federal bölge ve on üç eyaletten oluşan Malezya’da⁶⁹², uzun yıllar sömürgesi olduğu İngiltere’nin hukukunun da tesiriyle lâik hukuk sistemi mevcuttur. Bununla birlikte, resmî dini İslâm olan Malezya’da, İslâm Hukuku belirli sınırlar dâhilinde uygulanmaktadır. Daha somut bir ifâdeyle; Malezya’da İslâm Hukuku, özel mahkemelerin bir sınıfını oluşturmakta olan şer’î mahkemelerin konusu olan hukukî dosyalar kapsamında uygulanmaktadır. Malezya’da belirli yönleriyle aile hukukunu da içine alan ahvâl-i şahsiyye konulu uyuşmazlıklar bağlamında yargı yetkisi şer’î mahkemelerdedir.⁶⁹³

Malezya’da (her ne kadar bir İslâm Devleti olsa da), hâlihazırda, Müslümanları ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında bir yargılama birliği bulunmaktadır.⁶⁹⁴ Bununla birlikte, özellikle 1980’li yıllardan itibaren özellikle İslâm Hukuku’nun kodifikasyonunu ifâde eden birçok kanun düzenlemesi federal düzeyde yapılmıştır. Bu düzenlemelerden üçü de (aynı zamanda aile arabuluculuğunu da ilgilendiren); 1984 tarihli “Malezya İslâm Aile Hukuku Kanunu”, 1993 tarihli “Malezya İslâm Hukuku Uygulama Kanunu” ve 1997 tarihli “Malezya İslâm Şer’î-Medenî Yargılama Usûlü Kanunu”dur. Hâkim bir mezhebin düsturları çerçevesinde hazırlanmayan söz konusu kanunlar bağlamında, farklı mezheplerin görüşlerinden istifâde edilmiş olup fikhî anlamda hüküm mevcut olmayan konular bakımından ise, hüküm, şer’î mahkemelere bırakılmıştır.⁶⁹⁵

Malezya’da, İslâm Aile Hukuku Kanunu düzenlemesi ile birlikte; boşanmaların önlenmesi/azaltılması, erkeğin boşama yetkisini keyfi olarak kullanmasının önüne geçilmesi ve boşanmaların İslâm Hukuku’nun genel prensiplerine uygun olarak gerçekleşmesinin sağlanması gibi amaçlara mâtuf olarak aile uyuşmazlıklarında uzlaştırmaya yönelik çeşitli düzenlemeler getirilmiştir.

⁶⁹² İsmail Yalçın, *Malezya’da İslâm Hukuku Uygulamaları: Yeni Gelişmeler ve Problemler/1981-2003*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004, 13; İsmail Hakkı Göksoy, “Malezya’da İslâmiyet”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (2), 1995, 193-252, 204.

⁶⁹³ Ahmad İbrahim, *The Malaysian Legal System (Second Edition)*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur 1995, 330-331; Bu konuda ayrıca bkz. <https://kualalumpur.be.mfa.gov.tr/>.

⁶⁹⁴ Yalçın, 14 vd.; Bu konuda bkz. <https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/profiles/malaysia/>.

⁶⁹⁵ Yalçın, 32-33, 122.

Malezya Hukuku'nda aile arabuluculuğu (boşanmanın gerçekleşmesinden önce ve boşanma gerçekleşmesinden sonra olmak üzere) 1993 tarihli İslâm Hukuku Uygulama Kanunu çerçevesinde şu şekilde icrâ edilmektedir:

- Tarafların şikâk nedeniyle mahkemeye başvurmalarından sonra tarafların arasının düzelme ihtimâlinin varlığı veya taraflardan birisinin boşanmak istememesi yönünde irâdeye sahip olması durumunda, hâkim, uzlaştırmacı komitenin kurulmasına hükmeder.⁶⁹⁶ Bununla birlikte, muhâleâ konulu uyuşmazlıklar bağlamında da hâkim tarafından uzlaştırmacı komite oluşturulur.⁶⁹⁷
- Uzlaştırma komitesi, resmî otoritenin tanıdığı bir din görevlisi ile eşleri temsilen seçilecek birer kişiden oluşur. Uzlaştırma komitesine, Malezya Şeriât Hukuku Dairelerinde görevli aile danışmanları ve birim başkanları arasından seçilen din görevlisi başkanlık eder.⁶⁹⁸ Uzlaştırma komitesine eşleri temsilen seçilen kişilerin, tarafları tanıyan ve uyuşmazlık konusundan haberdâr olan akrabalarından olmalarına öncelik verilir. Taraflar, komiteye havâle edilen dosyalar bakımından temsilci olabilecek yakınlarını mahkemeye bildirirler. Komiteye seçilecek bu yakınlar kadın veya erkek olabilir.⁶⁹⁹ Öte yandan, akrabadan uygun kişilerinin bulunmaması hâlinde, mahkemece uyuşmazlığın yaşandığı bölgenin müteber kimseleri komitede arabuluculuk yapmak üzere vazifelendirilebilir.⁷⁰⁰
- Kendi içinde yaptığı müzâkerelere dışarıdan üçüncü bir kişinin katılımı (şeriât avukatları da dâhil olmak üzere) yasak olan⁷⁰¹, hâkimin müdâhale etme ve değiştirme yetkisinin olduğu⁷⁰² uzlaştırma komitesi, sürecin başında her iki tarafı ayrı ayrı dinleyerek uyuşmazlığa esas sorunları ve mevcut durumu tespit eder. Söz konusu tespitin ardından, komite, taraf temsilcilerinin de zorunlu katılımı ile

⁶⁹⁶ Yalçın, 65.

⁶⁹⁷ Malaysia Islamic Family Act (1984), m.49.

⁶⁹⁸ Söz konusu müesseselerin orijinal isimleri ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nora Abdul Hak, "Conciliatory Committee and Hakam (Arbitrator) Under the Islamic Family Law in Malaysia", *Shariah Law Reports*, (2), 2008, 17-36, 22.

⁶⁹⁹ Abdul Hak, *Committee*, 23.

⁷⁰⁰ Mahamad Arifin, "The Role of Sulh Towards the Process of Reducing the Rate of Divorce in the Kadhis Courtsin Zanzibar: Following the Malaysian Model", *Australian Journal of Basic and Applied Sciences*, 6 (11), 2012, 166-178, 173.

⁷⁰¹ Malaysia Islamic Family Act (1984), m.47/5.

⁷⁰² Abdul Hak, *Arbitration*, 98.

çözüme ilişkin müzâkere toplantıları düzenler. Yürütülen müzâkereler sonucunda ulaşılan sonuç komite tarafından mahkemeye bildirilir.⁷⁰³

- Malezya'daki iç hukuk düzenlemelerine göre; eşini terk eden ve nerede olduğu tespit edilemeyen kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıkların yanı sıra, taraflardan birisinin kalıcı akıl hastalığının ve/veya üç yıl veya daha fazla süreli mahkûmiyet cezasının olduğu uyuşmazlıklar ve mahkemece kabul edilen istisnâî durumları ihtivâ eden uyuşmazlıklar aile arabuluculuğunun konusu olamaz.⁷⁰⁴
- Uzlaştırma komitesinin çalışmaları sonucunda tarafların sülhe ulaşması hâlinde, bu durum komite başkanı olan din görevlisi tarafından mahkemeye bildirilir ve mahkemece dava düşürülür. Sürecin sülh ile sonuçlandırılmaması hâlinde, durum yine komite başkanınca mahkemeye bildirilir. Hâkim bu bildirimle istinâden erkekten kadını bir talakla boşamasını ister. Erkeğin bu isteğe uyup karısını boşaması hâlinde boşanma gerçekleşmiş olur ve sonuç nüfus birimine bildirilir.⁷⁰⁵
- Uzlaştırma komitesi arabuluculuk görevini altı aylık süre zarfında tamamlamakla mükelleftir. Geçerli sebeplerin varlığı hâlinde, hâkim tarafından komiteye ek süre verilebilir.⁷⁰⁶
- Uzlaştırma komitesi tarafından yürütülen sürecin tamamlanmasını müteâkiben erkeğin mahkemeye gelmemesi veya eşini boşamayı reddetmesi hâlinde, hâkim, tarafları tahkim müessesesine yönlendirir.⁷⁰⁷ Bununla birlikte, taraflar, şikâk durumunun varlığı hâlinde doğrudan tahkim yoluna da başvurabilirler.
- Malezya'daki uzlaştırma komitesi uygulaması, taraflar arasındaki uyuşmazlığı dostâne bir şekilde (taraflar açısından bağlayıcı nitelikte bir hüküm vermeksizin) çözüme kavuşturma amacına hizmet eder ve bu yönüyle modern arabuluculuk anlamındaki kolaylaştırıcı modele benzer. Öte yandan, modern arabuluculuk bakımından aile arabuluculuğu kural olarak taraf irâdesi ile uygulanabilmekte

⁷⁰³ Abdul Hak, *Committee*, 24-25.

⁷⁰⁴ Arifin, 174.

⁷⁰⁵ Abdul Hak, *Arbitration*, 107-108.

⁷⁰⁶ Abdul Hak, *Arbitration*, 109.

⁷⁰⁷ Arifin, 174.

iken; Malezya’da mahkemeye yansıyan bütün aile uyuşmazlıkları bağlamında kural olarak Uzlaştırıcı Komite kurulması esastır.

- Aile uyuşmazlıklarının tahkime konu kılındığı dosyalar (sürekli şiddetli geçimsizlik, uzlaştırma komitesi sürecinin sülh ile sonuçlanmaması, erkeğin mahkemeye gelmemesi veya karısını boşamayı reddetmesi durumlarının var olduğu ihtilâflar) bağlamında⁷⁰⁸; mahkeme, her bir taraf için mahkemenin yönlendirmelerini dikkate alacak ve süreci şer’î hukuka uygun bir şekilde yürütecek birer arabulucu tâyin eder.⁷⁰⁹ Eşleri temsilen seçilen kişiler bakımından taraflara akraba olmaktan ziyâde şer’î hukuka hâkim olmak, öncelik kriteri olarak değerlendirilir.⁷¹⁰
- İşleyişi ve esasları bakımından uzlaştırıcı komiteye benzer bir şekilde uyuşmazlık çözüm süreci yöneten arabulucu hakemler⁷¹¹, herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için çaba sarf ederler. Bu çabanın sonucunda tarafların anlaşamaması hâlinde ise, -yetkili olmaları koşuluyla- hakemlerin mutâbakatla verdikleri tefrik kararı, taraflar için bağlayıcı nitelik arz eder.⁷¹²
- Malezya’da, aile arabuluculuğuna benzeyen bir metotla eşler arası uyuşmazlıkların çözümü bağlamında kullanılan diğer bir uygulama ise, şer’î mahkemelerin çatısı altında açık yargılamaya başlamadan önce mahkeme adına bir sülh görevlisinin katılımıyla ortak kararlar almak üzere gerçekleştirilen özel sülh görüşmesi uygulamasıdır.⁷¹³ Malezya’da, aile uyuşmazlıklarının çözümü kapsamında sülh müessesesi, hâlihazırda federasyonun bütün bölgelerinde var olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁷¹⁴
- Malezya Hukuku’nda, sülh müessesesi, diğer ülkelerdeki uygulamalardan ve Malezya’daki uzlaştırıcı komite ve tahkim kurumlarından farklı olarak, boşanacakları kesinleşmiş olan tarafların boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçları

⁷⁰⁸ Malaysia Islamic Family Act (1984), m.48/1.

⁷⁰⁹ Abdul Hak, 119.

⁷¹⁰ Arifin, 175.

⁷¹¹ Malaysia Islamic Family Act (1984), m.48/7.

⁷¹² Abdul Hak, *Arbitration*, 125.

⁷¹³ Nor Fadzlini Nawi, *Family Mediation in Malaysian Muslim Society: Some Lessons for the Civil Family Law in Malaysia (Master Thesis)*, La Trobe University, Malaysia 2015, 6.

⁷¹⁴ Nawi, 6-7.

(nafaka, mehir, muhâleâ bedeli, velâyet, mal paylaşımı vb.) bakımından dostâne bir sonuca varmalarını sağlamak üzere yapılandırılmış bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁷¹⁵

- Malezya’da; eşler, belirli şartlar dâhilinde mahkeme tarafından sùlh meclislerine yönlendirilmekte olup, söz konusu meclislerce yürütülecek görüşmelere katılım, taraflar açısından zorunludur. Bu zorunluluğun doğal bir sonucu olarak, görüşmelere katılmayan tarafa sùlh meclisinin saygınlığını sağlamak amacıyla cezâî müeyyide (hapis cezası ve/veya para cezası) uygulanır.⁷¹⁶
- Mahkemece tâyin edilen tarihte ve mahkemece belirli şartları (ilahiyat mezunu olmak, yüksek ihtisas eğitimini tamamlamış olmak, arabuluculuk sertifikasına sahip olmak, belirli rütbeye sahip şeriât görevlisi olmak vb.⁷¹⁷) hâiz kişiler arasından tâyin edilen sùlh görevlisinin riyasetinde taraflar için kurulan sùlh meclisinde, tarafların boşanmanın sonuçlarını güvenilir ve özgür bir ortamda müzâkere etmeleri sağlanır.⁷¹⁸
- Sùlh görevlileri vazifelerinin icrâsı bağlamında “Malezya Sùlh Kılavuzu” ve “Malezya’daki Sùlh Görevlileri için Etik Kurallar” isimli iki belgede yer alan usûller ve esaslar bağlayıcı olarak dikkate alınır. Söz konusu kâidelere uyulmaması hâlinde, sùlh görevlileri açısından çeşitli disiplin yaptırımları söz konusu olur.⁷¹⁹
- Sùlh meclisi uygulaması çerçevesinde; boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarını ilgilendiren sorunlar ve ihtiyaçlar, sùlh görevlisi tarafından tespit edilerek taraflara bu sorunların dostâne bir şekilde çözülmesi amacıyla önerilerde bulunulur. Sùlh görevlisi, süreç boyunca bir yönüyle modern hukuktaki kolaylaştırıcı arabulucunun yaptığı vazifeye benzer bir görevi icrâ eder.⁷²⁰

⁷¹⁵ Sa’odah Ahmad, Nora Abdul Hak, “Sulh (Mediation) in the State of Selangor: An Analysis of Legal Provisions and Application”, *IIUM Law Journal*, 18 (2), 2010, 213-237, 221.

⁷¹⁶ Ahmad, Abdul Hak, 223.

⁷¹⁷ Ahmad, Abdul Hak, 229.

⁷¹⁸ Hanis Wahed, “Sulh: Its Application in Malaysia”, *IOSR Journal of Humanities and Social Science*, 20 (6), 2015, 1-9.

⁷¹⁹ Ahmad, Abdul Hak, 223.

⁷²⁰ Ahmad, Abdul Hak, 224.

- Sûlh meclisi tarafından yürütülen sürecin sonunda taraflarca üzerinde anlaşılan hususlar, sûlh görevlisi tarafından bir belgeye kaydedilerek taraflarla birlikte imzalanmak sûretiyle mahkemeye sunulur. Sûlh görevlisi, ilgili anlaşma belgesinin oluşturulması sürecinde taraflara hiç kimseden etkilenmemeleri yönünde tavsiyede bulunarak avukatlarına danışma izni verir. Mahkemece taraf irâdelerinin sunulan anlaşma belgesine yansıdığıının teyit edilmesinin akabinde, söz konusu belge, geçerli olarak kabul edilir ve hukuken sonuçlarını doğurur.
- Sûlh meclisi tarafından yürütülen süreç kapsamında taraflarca üzerinde anlaşılamayan hususlar için ise, mahkemece gün tâyini yapılarak bu konuların devlet yargılaması sonucunda karara bağlanması süreci işletilir.⁷²¹

2.2.5.4. Mısır'da Aile Arabuluculuğu Uygulaması

Osmanlı Devleti'nden ayrı özerk bir yapıya kavuştuğu 19. yüzyılın ikinci yarısından itibâren, İslâm Hukuku ve Fransız mevzuatı doğrultusunda yoğun bir kodifikasyon süreci içine giren Mısır'da, aile hukukunu ilgilendiren ilk düzenlemeler (aile hukuku ve miras hukuku özelinde) “*el-Ahkâmü 'ş-Şer' iyye fi 'l-Ahväli 'ş-Şahsiyye*” çerçevesinde gerçekleştirilmiştir.⁷²² Bununla birlikte, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan tahkim ve aile arabuluculuğu müesseseleri ise, ilk kez “Mısır Aile Mahkemelerinin Kurulması Kanunu” ile yasal zemine kavuşturulmuştur.⁷²³

Mısır'da, aile arabuluculuğuna dâir uygulama; 2004 yılında yürürlüğe giren söz konusu yasa düzenlemesi çerçevesinde (ve Mâlikî Mezhebi'nin içtihâtları doğrultusunda) şu şekilde icrâ edilmektedir:

- Mısır iç hukukunda aile arabuluculuğu; nikâh, velâyet ve talak gibi birçok konudan kaynaklanan uyuşmazlıklar bağlamında yararlanılan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, aile mahkemeleri ve bu mahkemeler bünyesinde hizmet veren aile anlaşmazlık çözüm merkezleri aracılığıyla işlerlik kazanmaktadır.⁷²⁴ En az bir tanesi kadın olmak üzere yeterli sayıda uzmandan

⁷²¹ Ahmad, Abdul Hak, 224-225.

⁷²² Mehmet Akif Aydın, “Muhammed Kadri Paşa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2005, XXX, 546.

⁷²³ Mustafa Taş, “Mısır'da Tahkim Müessesesi ve Aile Arabuluculuğu Uygulamaları”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6-7 (1-2), 2018, 117-113, 118.

⁷²⁴ Mısır Aile Mahkemelerinin Kurulması Kanunu (10 sayılı Kanun), m.5.

(hukukçu, psikolog, sosyal hizmet uzmanı) müteşekkil olan ve söz konusu uzmanlardan aile hukuku konusunda ihtisas sahibi birisi riyâsetinde başvuruçulardan herhangi bir ücret almaksızın faaliyet gösteren söz konusu merkezler; uyuşmazlığın tarafları için uygun müzâkere zemini oluşturmak ve bünyesinde faaliyet gösterdikleri mahkemeye ihtilâfa dâir ayrıntılı (taraflar, konu, tanıklar vb.) bir rapor sunmak şeklinde bir görev icrâ etmektedirler.⁷²⁵

- Mısır'da, sülhün câiz olduğu konularda ihtilâfa düşen taraflar; dava için mahkemeye başvurmadan önce, aile anlaşmazlık çözüm merkezlerine zorunlu olarak⁷²⁶ başvuruda bulunurlar. Söz konusu başvuruya (veya ilgili mahkemece yapılan dosya yönlendirmesine) istinâden, ilgili merkezlerde görev yapan uzmanlar, tarafları ayrıntılı olarak dinledikten sonra durum tespiti gerçekleştirmek sûretiyle kendilerini uyuşmazlığın niteliği ile muhtemel hukukî neticeleri hususunda bilgilendirirler ve bu görevlerin icrâsı bakımından aynı zamanda birer muslih olarak tarafların arasının düzelmesi ve aile müessesesinin korunması yönünde somut çaba gösterirler.⁷²⁷
- Aile uyuşmazlıklarının çözümünde görev yapan merkezlerin kendilerine tevdi edilen dosyaları on beş günlük bir süre içinde sonuçlandırması gerekmektedir. Bu süre, ancak gerekli hâllerde ve tarafların ortak mutâbakatı ile uzatılabilir.⁷²⁸
- Aile anlaşmazlık çözüm merkezleri, baktıkları uyuşmazlık dosyaları bağlamında taraflar arasındaki ihtilâfı sona erdirmek hususunda muvaffak olmaları hâlinde, merkez başkanı tarafından hazırlanan ve taraflarca da imza edilen anlaşma (sülh) belgesi ilgili mahkemeye sunulur. Merkez tarafından mahkemeye gerçekleştirilen takdim ile, ilgili karar ihtilâfın tarafları için bağlayıcılık kazanır.⁷²⁹
- Aile anlaşmazlık çözüm merkezleri vasıtasıyla yürütülen aile arabuluculuğu faaliyetinin başarılı olmaması hâlinde, uyuşmazlığa ilişkin nihâî durum, ilgili merkez başkanı tarafından hazırlanan rapor ile mahkemeye sunulur ve böylelikle ihtilâf dava konusu hâline gelir.⁷³⁰

⁷²⁵ Mısır Aile Mahkemelerinin Kurulması Kanunu (10 sayılı Kanun), m.1, m.5, m.7.

⁷²⁶ Bu başvuru olmaksızın yapılan dava başvuruları bağlamında ilgili mahkeme, adı geçen düzenlemenin 9. madde hükmü uyarınca davanın esasına girmez ve dosyayı ilgili merkeze yönlendirir.

⁷²⁷ Mısır Aile Mahkemelerinin Kurulması Kanunu (10 sayılı Kanun), m.6.

⁷²⁸ Mısır Aile Mahkemelerinin Kurulması Kanunu (10 sayılı Kanun), m.8.

⁷²⁹ Mulki al-Sharmani, "Legal Reform, Women's Empowerment and Social Change: The Case of Egypt", *IDS Bulletin*, 41 (2), 2010, 10-17, 12 vd.

⁷³⁰ Mısır Aile Mahkemelerinin Kurulması Kanunu (10 sayılı Kanun), m.8.

- Mısır'da; aile arabuluculuğu bağlamında aile anlaşmazlık çözüm merkezlerine yapılan başvurular, (boşama hakkının yalnızca erkeğe tanınmış olmasından ötürü) kâhir ekseriyetle kadınlar tarafından gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte, erkeklerin ilgili merkezler tarafından yürütülen faaliyete istenen düzeyde katılım sağlamamaları nedeniyle, -her ne kadar usûl mevzuatı açısından iyi bir şekilde yapılandırılmış olsa da- aile arabuluculuğundan istenen düzeyde yararlanılamamaktadır.⁷³¹

2.2.5.5. Pakistan'da Aile Arabuluculuğu Uygulaması

1947 yılında Hindistanlı Müslümanlar tarafından kurulan Pakistan'da⁷³², İslâmî düzenin tesisine ilişkin modern çalışmalar, diğer birçok İslâm ülkesine kıyasla tepkisel bir hareketle değil de anayasal bir sistematik çerçevesinde gerçekleştirilmiş olup bu yaklaşım Pakistan'ı günümüzde İslâm Hukuku uygulamaları bağlamında öne çıkan bir ülke hâline getirmiştir.⁷³³

Bağımsız bir devlet olarak kurulduğu tarihten itibaren alanında uzman İslâm hukukçularının da katkılarıyla birçok anayasa taslağının hazırlanmış olduğu Pakistan'da, devlet yönetiminin İslâm Hukuku'na yaklaşımı bakımından bir türlü sağlanamayan istikrar sebebiyle farklı tarihlerde çok sayıda anayasa ve aile hukuku bağlantılı uygulama belgesi yürürlük kazanmış ve aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü bağlamında esas alınmıştır.⁷³⁴

Gelinen noktada, Pakistan'da aile uyuşmazlıkları, Müslüman Aile Hukuku Yönetmeliği isimli düzenlemelerde yer alan hükümler çerçevesinde ele alınmakta ve çözüme kavuşturulmaktadır. Pakistan'da; aile kurumunu ilgilendiren davalar bağlamında uyuşmazlıkların daha hızlı ve etkin bir şekilde çözülmesi amacıyla devlet tarafından kurulan bağımsız ihtisas mahkemeleri, diğer mahkemelerce yargılama kapsamında

⁷³¹ Mulki al-Sharmani, "Egyptian Family Courts: A Pathway of Women's Empowerment?", *Hawwa*, 7 (2), 2009, 89-110, 96 vd.

⁷³² Bkz. Azmi Özcan, "Hindistan", *DİA*, Ankara 1998, 17, 81-85.

⁷³³ Bu konuda bkz. <https://scholarblogs.emory.edu/İslamic-family-law/research/legal-profiles/pakistan-İslamic-republic-of/>.

⁷³⁴ Bu konuda bkz. Abdulhamit Birışık, "Pakistan", *DİA*, Ankara 2007, 37, 149-153; Yasemin Yıkar, *Pakistan'da İslâmlaşma Hareketleri: Aile Hukuku Örneği*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019; Nausheen Ahmad, *Family Law in Pakistan: Using the Secular to Influence the Religious*, New York, Routledge 2013, 70.

uyulması gereken birçok kâideden muaf kılınmıştır.⁷³⁵

Pakistan’da, aile arabuluculuğuna dâir uygulama; “Pakistan Müslüman Aile Hukuku Yönetmeliği” çerçevesinde şu şekilde icrâ edilmektedir:

- Keyfi boşanmalarının önüne geçilmesi amacıyla boşanmalar bağlamında zorunlu aile arabuluculuğu (arabulucu-hakemlik) modeli uygulanmaktadır.⁷³⁶ Bununla birlikte, Pakistan iç hukukunda, bir erkeğin ilk eşinin sağlığında ikinci bir eş alması ancak arabulucu-hakem heyetinin izni ile mümkündür. Daha somut bir ifadeyle; çok eşlilik konulu uyuşmazlıkların çözümü sürecinde de arabulucu-hakemlik uygulaması söz konusudur.⁷³⁷
- Pakistan’da; erkek, boşanma davası açmadan önce boşanmayı ilan eder ve bu çerçevede karısını ve Birlik Konseyi olarak ifâde edilen devlet kurumunu haberdâr eder. Bu ilan ve bilgilendirmenin ardından, boşanma, doksan gün boyunca askıya alınır. Doksan günlük bu süre içinde, Birlik Konseyince her iki tarafın temsilcilerinden oluşan iki kişilik bir arabulucu heyeti oluşturularak tarafların sülh temelinde uzlaşmasını temin etmeye çalışılır.⁷³⁸
- Doksan günlük askı süresi sonunda taraflar arasında uzlaşmanın sağlanamaması durumunda, boşama süreci resmî olarak başlamış olur.⁷³⁹
- Pakistan iç hukukunda, boşanma ilanının bildirilmesi ve Birlik Konseyi’ne yapılacak bildirimlerin içeriği/niteliği bakımından farklı mahkemelerce verilen farklı kararlar bulunmaktadır.⁷⁴⁰
- Pakistan’da aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıklar bir devlet organı olarak varlık kazanmış olan Birlik Konseyi’nin gözetimde ve denetiminde aile arabuluculuğu müessesesinden de ziyâdesiyle istifâde edilerek çözüme kavuşturulur.

⁷³⁵ Ahmad, *Family Law in Pakistan: Using the Secular to Influence the Religiouss*, Routledge 2013, 72.

⁷³⁶ Ahmad, 72.

⁷³⁷ Cherry Kristen, “Marriage and Divorce Law in Pakistan and Iran; The Problem of Recoginiton”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, 8 (2), 2001, 322-332, 328; David Pearl, *Three Decades of Executive, Legislative and Judicial Amendments to Islamic Family Law in Pakistan*, Graham&Trotman, Londra 1990, 322.

⁷³⁸ el-Müdevvenetü’l-Üsrâ, m.7/2.

⁷³⁹ Pearl, 323; Bu konuda ayrıca bkz. Lucy Carroll, “Quran 2/29: A Charter Granted to the Wife”, *Islamic Law and Society*, 3 (1), 1996, 91-126; Kristen, 328.

⁷⁴⁰ Ahmad, 74; Kristen, 329; Francis Robinson, *The Cambridge Encyclopaedia of India, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka, Nepal, Bhutanand the Maldives*, Cambridge University Press, Cambridge 1989; Pearl, 323.

2.2.5.6. Suudi Arabistan’da Aile Arabuluculuğu Uygulaması

1932 yılında bağımsız olarak kurulan ve resmî dini İslâm olan Suudi Arabistan’da, Kur’ân-ı Kerim ve Sünnet-i Seniyye, anayasa hüviyetinde görülmekte ve hukuk alanını düzenleyen müstakil bir anayasa bulunmamakta olup yargı sistemi birinci derece mahkemeler, istinaf mahkemeleri, yüksek mahkemeler ve veliyyü’l-emr olmak üzere faklı kademelerden (ve kurumlardan) oluşmaktadır.

Suudi Arabistan’da, aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıklar, yargı sisteminde birinci derece mahkemeler içinde yer alan ihtisas mahkemelerinden olan aile mahkemeleri nezdinde çözüme kavuşturulmaktadır.⁷⁴¹

Suudi Arabistan Hukuku’nda aile arabuluculuğu uygulaması “*en-Nizâmü’l-Esâsî li’l-Hûkm*” isimli temel yargılama yönetimi kanunu⁷⁴², ülkede en yaygın mezhep olarak öne çıkan Hanbelî Mezhebi içtihatları⁷⁴³ ve yeri geldiğinde müftülere de danışabilen müçtehit hâkimlerin yönetimi⁷⁴⁴ çerçevesinde şu şekilde icrâ edilmektedir:

- Aralarında şikâk söz konusu olan ve bu sebeple boşanmak isteyen taraflar öncelikli olarak ıslâh ve irşâd bürosu isimli merkezlere yönlendirilirler. Bu çerçevede, söz konusu merkezlerdeki görevliler, taraflara aralarındaki ihtilâfın sebebini tespit etmek üzere sorular sorarak verilen cevapları ve mevcut durumu kayıt altına alırlar. Tarafların belirtilen görevlilerin sorularına cevap vermelerinin zorunlu olmadığı süreç kapsamında, ıslâh ve irşâd görevlileri, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sülh temelinde çözüme kavuşturulması yönünde çaba sarf ederler.
- Islâh ve irşâd ekibinin taraflar arasındaki anlaşmazlığı sülh ile çözüme kavuşturamaması durumunda, ilgili büro, dosyayı yeniden mahkemeye yönlendirir. Dosyayı ele alan hâkim, tarafların arasını ıslâh etmeye çalışır, ancak bu çabası karşılık bulmazsa, ihtilâf dosyası bağlamında, eşlerden -akrabadan

⁷⁴¹ Bu konuda bkz. <https://scholarblogs.emory.edu/İslâmic-family-law/research/legal-profiles/saudi-arabia-kingdom-of/>; Sayed Hassan Âmin, *Middle East Legal Systems*, Royston Limited, Glasgow 1985.

⁷⁴² Bu konuda bkz. <https://scholarblogs.emory.edu/İslâmic-family-law/research/legal-profiles/saudi-arabia-kingdom-of/>; *en-Nizâmü’l-Esâsî li’l-Hûkm*, m.1, m.46.

⁷⁴³ Elisa Giunchi, “From Jurists’ İjtihad to Judicial Neo-İjtihad Some Introductory Observations”, Elisa Giunchi (Ed.), *Adjudicating Family Law in Muslim Courts*, , Routledge, New York 2013, 18; Bu konuda ayrıca bkz. Vural, *Suudi Arabistan Hukuk Sisteminde Aile Hukuku Uygulamaları*.

⁷⁴⁴ Giunchi, 13; Bu konuda ayrıca bkz. Mehmet Ali Yargı, “Suudî Arabistan’da Evlenme İşlemleri”, *MÜİFD*, (40), 2011, 167-186; Rashed Aba-Namay, “The New Saudi Representative Assembly”, *Islamic Law and Society*, 5 (1), 1998, 235-265.

olmak üzere- birer arabulucu-hakem seçmelerini ister.⁷⁴⁵ Taraflar aralarındaki uyuşmazlık bağlamında doğrudan arabuluculuk yoluna da başvurabilirler ve bu kapsamda oluşturulan anlaşma belgesini mahkemeye tescil ettirebilirler.⁷⁴⁶

- Tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varmaları hâlinde, söz konusu anlaşmayı konu edinen belge mahkemeye sunulur ve hâkim tarafından onaylanmak sûretiyle hukuken işlerlik kazanır. Tarafların arabuluculukta anlaşmamaları hâlinde ise, durumun bildirildiği hâkim, kocaya nikâh akdi kurulurken verdiği mehir miktarını geri alacak şekilde bir muhâleâ akdi yapması yönünde tavsiyede bulunur.
- Uyuşmazlıkların çözümü sürecinde görev alacak aile arabulucularının Müslüman olmaları (her iki tarafın da Müslüman olmadığı davalarda böyle bir şart bulunmamaktadır), erkek olmaları, mükellef olmaları ve uzlaştırma ile tefrik etme konularında hukukî bilgiye ve muhâkeme kâbiliyetine sahip olmaları gerekir. Taraflardan her ikisinin de arabuluculuk yapabilme ehliyetine sahip bir yakınının bulunmaması durumunda, hâkim tarafından dengenin sağlanması amacıyla her iki taraf için de gerekli şartları taşıyan üçüncü bir kişinin arabulucu olarak atanması mümkündür.⁷⁴⁷
- Arabulucu-hakemlerin verdiği kararların geçerliliği bağlamında tercih edilen iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, hâkim konumunda olan arabulucu-hakemler tarafından verilen kararlar, herhangi bir rızâya ve tevkile gerek olmaksızın taraflar için bağlayıcıdır. Kabul edilen diğer görüşe göre ise, arabulucu-hakemler vekil konumundadır ve verdikleri kararlar ancak tarafların rızâsı ile bağlayıcılık kazanır ve sonuç doğurur.⁷⁴⁸
- Arabulucu-hakemlik için belirlenmiş süre doksan gün ile sınırlıdır.⁷⁴⁹ Arabulucu-hakemler bu süre içinde tarafların katılımı olsun veya olmasın süreci yürüterek karı-kocayı sülh temelinde uzlaştırmak yönünde çaba sarf ederler. Arabulucu-

⁷⁴⁵ Yargı, 150.

⁷⁴⁶ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. el-Alami, Hinchcliffe, *The Uncodified Law in Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*.

⁷⁴⁷ Erden, 75.

⁷⁴⁸ Mehmet Ali Yargı, “Bedel Karşılığında Boşanma ve Muhâleâ Uygulamaları: Suudî Arabistan’da Bir İnceleme”, *MÜİFD*, 42 (1), 2012, 141-172, 159; Bu konuda ayrıca bkz. Neslihan Vural, *Suudi Arabistan Hukuk Sisteminde Aile Hukuku Uygulamaları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

⁷⁴⁹ en-Nizâmü’l Esâsî li’l Hükm, m.9.

hakemlerce mutâbakatla alınan kararlar, aksine bir şer'î delilin olmaması hâlinde, hâkimi hüküm bakımından bağlayıcı nitelik arz eder.⁷⁵⁰

- Tarafların arabulucu-hakemlik sürecinde anlaşmaya varamamış olması hâlinde, hâkim, şer'î deliller çerçevesinde bedelsiz veya bedelli bir şekilde tefrike karar verir.⁷⁵¹
- Hâkim tarafından verilen kararın taraflarca çeşitli sebeplere dayanılarak temyiz edilmesi durumunda, ilgili karar temyiz sürecinde kesinleştirilir ve hukuken geçerlilik kazanır.⁷⁵²

2.2.5.7. Karşılaştırmalı Olarak Genel Uygulama

Günümüzde İslâm Hukuku'nun uygulandığı ülkelerin aile arabuluculuğu uygulamaları çerçevesinde tespit edilen önemli hususlara, aşağıda maddeler hâlinde yer verilmektedir. Şöyle ki;

- Fas ve Pakistan iç hukukunda, hakemlerin vasıfları açık bir şekilde düzenlenmemişken; Katar, Malezya, Mısır ve Suudi Arabistan iç hukukunda arabulucuların hâiz olmaları gereken şartlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Arabulucuların tâyini bağlamında uyuşmazlığın taraflarını ve uyuşmazlık konusu bilmek önemli bir kriter olarak değerlendirilmiş olup çeşitli hâllerde denge ve hukuku bilme odaklı olarak dışarıdan üçüncü kişilerin arabulucu olarak seçilmesi yolu tercih edilmektedir.⁷⁵³
- Suudi Arabistan'da arabulucuların seçimi tamamen taraflara bırakılmış iken; söz konusu tâyin işlemi, Pakistan ve Mısır'da devlet aygıtı tarafından, Fas, Katar ve Malezya'da ise hâkim tarafından gerçekleştirilir.⁷⁵⁴
- Anılan bütün ülke hukuklarında, aile arabulucularının aslî görevi; tarafların arasını ıslâh etmek ve uyuşmazlık sülh temelinde çözmeye yönelik çaba sarf etmektir. Bununla birlikte, arabuluculara; kocanın ikinci evliliğine onay verme, uyuşmazlık sürecinde tarafların ortaya koyduğu olumlu-olumsuz irâdeyi kayıt

⁷⁵⁰ Erden, 76.

⁷⁵¹ Erden, 77.

⁷⁵² Yargı, *Boşanma*, 159.

⁷⁵³ Malaysia Islamic Family Act (1984), m.47-48.

⁷⁵⁴ Yargı, *Boşanma*, 150; Malaysia Islamic Family Act (1984), m.47-48; Kânûni'l-Usreti'l-Katarî, m.122; el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.7/2.

altına alma gibi görevler verildiği, arabulucuların boşama yetkisine sahip olduğu tek ülkenin ise, hâkimin verdiği yetki çerçevesinde Malezya olduğu görülmektedir.⁷⁵⁵

- Suudi Arabistan Hukuku'nda arabulucuların mutâbakatla verdiği kararlar hâkimler için (aksi şer'î delil olmadığı müddetçe) bağlayıcı iken; diğer ülke hukuklarında ise, belirli istisnâî durumlar hâricinde tavsiye niteliğindedir.⁷⁵⁶
- Fas, Katar ve Malezya iç hukukunda, arabulucu-hakemlik süresi yüz seksen gün olarak belirlenmiş iken; Pakistan ve Suudi Arabistan'da bu süre doksan gün, Mısır'da ise on beş gün olarak uygulanmaktadır.⁷⁵⁷
- Geçimsizlikten kaynaklanan boşanma davaları bağlamında Fas, Katar, Mısır ve Suudi Arabistan iç hukukunda, taraflar mahkeme yargılamasından önce sülhü esas alan arabuluculuk merkezlerine/birimlerine yönlendirilmekte iken; Malezya ve Pakistan'da ise, uzlaştırma komitesi ve Birlik Konseyi gibi yapılar yönetiminde yürütülen ıslâh/uzlaştırma süreçleri bulunmaktadır.⁷⁵⁸
- Boşanma kararının uygulanması anlamında Fas, Katar, Mısır ve Suudi Arabistan iç hukukunda, hâkim, tarafları bedelli veya bedelsiz olarak tefrik etmesi söz konusu olurken; Malezya'da ve Fas'ta kocanın tek talakla boşamaya yönlendirilmesi, Pakistan'da boşanma ilanı ile başlayan askı süresinin sonunda nikâh akdinin düşürülmesi gibi uygulamalar mevcuttur.⁷⁵⁹
- Arabuluculuk süreci sonunda uzlaşma sağlanamaması hâlinde, Fas Hukuku, kocaya tâyin edilen nafakanın ödenmesi şartıyla boşama yetkisi verirken; Katar'da hâkimin taraflar için tefrik kararı vermesi, Malezya'da kocaya talak atması veya muhâleâyâ razı olması şeklinde yönlendirmede bulunulması, Pakistan'da askıya alınmış olan boşamaya icrâî mâhiyet kazandırılması, Suudi Arabistan'da kocanın muhâleâyâ yönlendirilmesi ve/veya arabulucuların kararı

⁷⁵⁵ Malaysia Islamic Family Act (1984), m.47, m.48, m.51; Ahmad, 245; el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, 6/5a-b; Pearl, 323; Kânûni'l-Usreti'l-Katarî, m.122.

⁷⁵⁶ Malaysia Islamic Family Act (1984), m.47, m.48, m.51; Kânûni'l-Usreti'l-Katarî, m.133.

⁷⁵⁷ Malaysia Islamic Family Act (1984), m.48; Kânûni'l-Usreti'l-Katarî, m.122; el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.97.

⁷⁵⁸ Yargı, *Boşanma*, 150; el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.82, m.95; Kânûni'l-Usreti'l-Katarî, 129; Malaysia Islamic Family Act (1984), m.47; Pearl, 323; Ahmad, 74.

⁷⁵⁹ Kânûni'l-Usreti'l-Katarî, m.134; el-Müdevvenetü'l-Üsrâ, m.97; Malaysia Islamic Family Act (1984), m.48; Pearl, 323.

doğrultusunda hâkim tarafından tefrik işleminin gerçekleştirilmesi gibi uygulamalar bulunmaktadır.⁷⁶⁰

- Fas, Katar, Mısır ve Suudi Arabistan iç hukuklarında, aile arabuluculuğu sürecinin öncesinde uyuşmazlığın taraflarına devletin ilgili kurumları aracılığıyla ıslâh temelli danışmanlık hizmeti verilmekte iken; Malezya ve Pakistan’da bu şekilde bir müessese bulunmamaktadır.⁷⁶¹
- Malezya’da ihtilâfa düşen eşlerin uyuşmazlık çözüm sürecinde göstermiş oldukları irâdenin kayıt altına alındığı ve değerlendirmeye esas teşkil ettiği bir uygulama söz konusu iken; Pakistan’da ise, boşamanın bildirilmesinin zorunlu olduğu bir arabulucu-hakem heyeti uygulaması mevcuttur.⁷⁶²
- Katar’da, arabulucu-hakem heyetine, uyuşmazlığın sülh ile çözülememesi hâlinde, boşamanın bedelli veya bedelsiz olarak gerçekleşmesi bakımından verilecek olan karara dayanak teşkil edecek şekilde geçimsizliğin hangi taraftan kaynaklandığını tespit etmek görevi yüklenmiş iken; diğer ülke hukuklarında bu şekilde müstakil bir ödev yüklemesi yapılmamıştır.⁷⁶³

Bu çerçevede önemle belirtmek gerekir ki; günümüzde İslâm Hukuku’nun büyük ölçüde uygulanmakta olduğu (ve ancak bu başlık altında ayrıntılı olarak ele alınmayan) Irak, Suriye, Lübnan ve Ürdün gibi ülkelerde de, medenî kanunların oluşturulması bağlamında -Mâlikî Mezhebi dikkate alınarak hazırlanan- Hukûk-ı Âile Kararnâmesi esas alınmış olup, söz konusu ülkelerde aile müessesesini ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü için aile arabuluculuğu olarak nitelendirilebilecek aile meclisi uygulamaları bulunmaktadır.⁷⁶⁴

⁷⁶⁰ Malaysia Islamic Family Act (1984), m.48, m.51; el-Müdevvenetü’l-Üsrâ, m.41, m.45; Kânûni’l-Usreti’l-Katarî, m.133.

⁷⁶¹ Yargı, *Boşanma*, 150; el-Müdevvenetü’l-Üsrâ, m.82.

⁷⁶² Malaysia Islamic Family Act (1984), m.47; Pearl, 323.

⁷⁶³ Kânûni’l-Usreti’l-Katarî, m.134.

⁷⁶⁴ İbrahim Yılmaz, “İslâm Aile Hukuku’nda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak Tahkim Müessesesine Hukuki İşlerlik Kazandırılması”, *Turkish Studies*, 12 (10), 2017, 330-360, 343-344.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA AİLE ARABULUCULUĞU

3.1. AİLE ARABULUCULUĞUNA İLİŞKİN MEVCUT DURUM

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu, HUAK tarafından belirlenen sınırlı bir çerçevede ve ihtiyârî arabuluculuk şeklinde uygulanmaktadır. Türkiye'de istenen düzeyde işlerlik kazanamamış olan aile arabuluculuğu, mevcut koşullarda, daha ziyâde boşanma konulu aile uyuşmazlıklarını konu almaktadır.

Türk Hukuku'nda, aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü bağlamında aile arabuluculuğunun özel bir ihtisas alanı olarak yapılandırılmasına yönelik çalışmalar hâlihazırda devam etmektedir. Bu kapsamda Lisa Parkinson'a ait "Family Mediation" isimli eser üzerinden gerçekleştirilen ilk uygulamalar, ulusal ve uluslararası düzeyli aile arabuluculuğu çalıştayları ve alanında uzman yerli hukukçular tarafından müstakil olarak hazırlanarak T.C. Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan "Aile ve Miras Hukukunda Uzman Arabuluculuk" isimli rehber eser ile daha somut bir düzleme oturtulmuştur.

Türk Hukuku'nda hâlihazırda sicile kayıtlı arabulucular aracılığıyla bizzat ve/veya aile arabuluculuğu merkezleri üzerinden yürütülen faaliyetlerin konusunu; boşanma sürecinin taraflarının aralarındaki iletişimi güçlendirmek, tarafların uyuşmazlığa esas teşkil eden sorunları ve bu kapsamdaki ihtiyaçlarını daha iyi anlamalarını/anlamlandırmalarını temin etmek, nafakaya ilişkin taraf sorumluluklarının belirlemek, evlilik birliğini ilgilendiren malların (ekonomik değerlerin) hukuk çerçevesinde hakça dağılımını sağlamak ve müşterek çocukların velâyetine ilişkin hususları onların üstün yararlarını koruyacak şekilde düzenlemek gibi hususlar oluşturmaktadır.⁷⁶⁵

Günümüzde farklı ülkelerde uygulanan tedavi edici ve/veya yapılandırılmış modellere paralel olarak Türk Aile Hukuku'nda hâlihazırda; "taraflar arasındaki etkileşimi ve iletişimi iyileştirmek sûretiyle onların birbirlerini anlamasına destek olarak

⁷⁶⁵ Hülya Arslan-Kaba, *Boşanma Sürecinde Arabuluculuk*, DM, İstanbul 2014, 1.

ihtilâfı dostâne bir şekilde çözüme kavuşturmak”⁷⁶⁶ ve/veya “devlet yargısının konusu olması muhtemel bir uyuşmazlığı belirli bir zaman dilimi içinde sistematik yöntemler kullanmak sûretiyle çözmek”⁷⁶⁷ amacıyla sınırlı bir alanda ve hukukun diğer alanlarına kıyasla sayıca dikkate alınmayacak kadar az uyuşmazlık çerçevesinde aile arabuluculuğu uygulaması bulunmaktadır.

3.1.1. Aile Hukukuna İlişkin Önemli Kavramlar ve Olgular

Türk Hukuku’ndaki aile arabuluculuğu uygulamalarının daha iyi anlaşılmasına yardımcı olmak üzere, aile kurumunu ilgilendiren bazı kavramlara/olgulara değinilmesinde yarar olacağı değerlendirilmiştir. Bu bölümde; “aile”, “evlilik”, “aile uyuşmazlığı”, “boşanma” ve “ailenin korunması” kavramları/olguları ayrıntılı olarak incelenmiştir

3.1.1.1. Aile

Aile, farklı hukuk sistemlerinde ve toplumsal yapılarda çeşitli açılardan ele alınarak tanımlanmış olan bir olguyu ifade etmektedir. Söz konusu olgu ile çalışma konumuz olan aile arabuluculuğu arasında sıhhatli bir bağ oluşturulabilmesi amacıyla aile olgusuna Türk Dil Kurumu ve TMK’de yer alan sınırlar çerçevesinde aşağıda değinilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda kapsam olarak üç farklı şekilde tanımlanan aile; dar anlamıyla “*sadece eşlerden oluşan birlik*”, geniş anlamıyla “*ana, baba ve çocukların oluşturduğu topluluk*”, en geniş anlamıyla ise “*bir ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında hep birlikte aile hâlinde yaşayan bireylerden oluşmuş bulunan insan topluluğu*” şeklinde nitelendirilmiştir.⁷⁶⁸

Türk Dil Kurumu ise, aileyi “*evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler, arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik*” ve “*aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümü*” olmak üzere iki farklı şekilde tanımlamıştır.⁷⁶⁹

⁷⁶⁶ Pınar Çiftçi, “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, *DEÜHFD*, 16 (Özel Sayı), 2014, 1741-1821, 1741 vd.

⁷⁶⁷ Bülent Şen, *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, (Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013, 99.

⁷⁶⁸ Akıntürk, Ateş, 6.

⁷⁶⁹ Bu kapsamda yapılan diğer tanımlar için bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü (<http://www.sozluk.gov.tr>).

3.1.1.2. Evlilik

Yüzlerce yıldır süregelen bireysel tercihlerin sonucunda oluşan evlilik⁷⁷⁰, tarihin ilk dönemlerinden itibaren toplumsal düzenin önemli bir aracı ve dayanağı olarak varlık kazanmıştır.

Farklı disiplinler çerçevesinde çeşitli şekillerde nitelendirilen evlilik en yalın hâliyle “*farklı cinsten olan iki kişinin sürekli bir hayat birlikteliği oluşturmak üzere hukuken geçerli sayılacak usûller ile bir araya gelmesi*” olarak; daha geniş perspektifli bir yaklaşıma göre ise “*yaşam biçimleri, konulara bakış açıları, hayata dâir beklentileri ve arzuları birbirinden farklı iki insanın, ortak bir yaşam sürmek, çocuk sahibi olmak ve müşterek çocuklarını yetiştirmek amacıyla kurdukları ilişkiler bütünü ve bu ilişkilerin toplumsal onay alması ile gerçekleşen bir sözleşme türü*” şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁷¹

Ayrı cinsiyetten iki insanın bir ömür sürmesi niyetiyle mânevî bir ortaklık olarak kurduğu evlilik, modern hukuk sistemlerinde tek eşlilik çerçevesinde varlık kazanır ve sağlıklı toplumlar ile güçlü devletlerin önemli temellerinden birisi olarak kabul edilir.⁷⁷²

3.1.1.3. Aile Uyuşmazlığı

Aile uyuşmazlığı, aile kurumunu oluşturan taraflar (eşler, çocuklar, eşlerin yakın akrabaları, bazı hâllerde vasi olarak tâyin edilen kişiler) arasında farklı bakış açıları, yaklaşımlar, beklentiler, ihtiyaçlar ve taleplerden kaynaklı olarak meydana gelen ve çeşitli yollarla (uyumsuzluk, çekişme, çatışma, kavga vb.) dışa vurulan durumu ifâde eder. Aile uyuşmazlığını doğru tanımlamak ve anlamak, başta hukuk ve psikoloji olmak üzere çeşitli disiplinler kapsamında aileyi korumaya yönelik olarak yapılan çalışmaların başarıya ulaşabilmesinin ön koşullarından birisini oluşturmaktadır.⁷⁷³

Modern hukuk sistemlerinde ana hatlarıyla “*birbirine bağlı olacak ve süreklilik arz eden ilişkiler içinde bulunacak kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklar*” şeklinde çerçevelendirilen aile uyuşmazlıkları, Türk Hukuku bakımından, daha ziyâde; TMK’nin

⁷⁷⁰ Karagözoğlu, 8.

⁷⁷¹ Alper Uyumaz, Kemal Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *DEÜHF*, 17 (1), 2015, 119-169, 145; B. Şen, 5.

⁷⁷² Ayan, 6; Kaplan-Güler, 82.

⁷⁷³ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Fatih Camadan, Zeki Karataş ve Sakine Bozali, “Aile İçinde Yaşanan Anlaşmazlıklar: Ebeveynlerin ve Çocukların Görüşleri”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 16 (64), 2017, 1510-1530.

ikinci kitabını teşkil eden Aile Hukuku Kitabı'nda düzenlenen “nişanlanma”, “evlenme”, “evliliğin genel hükümleri”, “boşanma”, “eşler arasındaki mal rejimi”, “hısımlık” ve “soybağının kurulması” gibi konulara ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır.

3.1.1.4. Boşanma

Her evlilik birliği içinde aile bireylerini ilgilendiren uyuşmazlıklar vukû bulur. Doğru yönetilemeyen ve barışçıl çözümler ile sonlandırılmayan uyuşmazlıklar ise, evlilik birliğinin ortadan kalkmasına neden olabilir. Evlilik birliğini ortadan kaldıran işlemlerden birisi de boşanmadır. Bazı evlilikler bağlamında kaçınılmaz bir son olarak nitelendirilen boşanma⁷⁷⁴, kadın ve erkek arasında ömür boyu sürmek üzere kurulmuş olan evlilik birliğinin hukukî sona erdirilmesi sürecini ifâde eder.⁷⁷⁵

Modern hukuk sistemlerinde boşanma olgusu, bir hukukî müessese olarak çeşitli şekillerde yapılandırılmıştır. Boşanma, Türk Hukuku'nda, evliliği sona erdiren hukukî eylemlerden ve işlemlerden farklı olarak müstakil bir şekilde ele alınmış⁷⁷⁶ ve “*eşler henüz hayatta iken, bir eşin kanunda öngörülmüş olan sebeplerden birine dayanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hâkim kararı ile son verilmesi*”⁷⁷⁷ şeklindeki tanıma da uygun olarak resmî makamların yönetim ve gözetimde işlerlik kazanan bir süreç aracılığıyla hukukî sonuç doğuran bir olgu olarak anlam kazanmıştır.

3.1.1.5. Aile Mahkemeleri

Aile mahkemeleri, farklı hukuk sistemlerinde devlet yargısına yansımış olan aile hukuku konulu uyuşmazlıkların mahkeme içi yöntemler ile çözüme kavuşturulması amacıyla kurulmuş olan ihtisas mahkemeleridir.⁷⁷⁸ Her hukuk sisteminde birtakım toplumsal ve yasal arka planlardan hareketle kurulmuş olan aile mahkemeleri, Türk Hukuku'nda 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesiyle kayıt altına

⁷⁷⁴ Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 88.

⁷⁷⁵ Akıntürk, Ateş, 236.

⁷⁷⁶ Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr>.

⁷⁷⁷ Akıntürk, Ateş, 235.

⁷⁷⁸ Erdal Tercan, “Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri”, *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, 2000, 1-32, 2 vd.

alınan ‐ailenin korunması‐ hedefinin bir aracı olarak 2003 yılında yürürlüğe giren 4787 sayılı Kanun ile hukukî zemine oturmuştur.⁷⁷⁹

Aile mahkemeleri, görev alanlarına giren aile uyuştmazlıklarının karmaşık yapısından ötürü çok yönlü uzmanlık bilgisinden ve araçlarından yararlanacak şekilde yapılandırılmıştır. Aile mahkemeleri, diğer mahkemelerden farklı olarak mümkün hâllerde tarafları aile kurumunun devamına yönelik bir s lh çabasına teştik eder. Modern hukuk sistemleri bünyesinde uygulama alanı giderek geniştleyen aile mahkemeleri, belirli şartları hâiz hâkimler ile onları destekleyen alan uzmanlarının somut katkılarıyla aile uyuştmazlıklarının devlet yargısı kapsamında     lmesine ilişkin süreçler bağlamında hukukî uzmanlaştırmaya imkân sağlamaktadır.⁷⁸⁰

3.1.2. Ailenin Korunmasının  nemi

Aile, toplum anlayışının temelini oluşturur. Bu yönüyle de, bireylerin devlet ile var olan ba larının ve ilişkilerinin önemli ölçüde belirleyicisidir.⁷⁸¹ Bunun yanı sıra; aile, milletlerin kültürel değerlerinin ve medeniyetlerin kadim mirasının nesilden nesile aktarılarak yaştatılması sürecinde de önemli bir misyon icrâ eder. Bireyler, ailenin; aileler, toplumun; toplumlar ise, devletin kurucu unsurudur. Bireyler ile toplumsal düzen ve devlet aygıtı arasındaki ilişkilerde önemli bir köprü olarak iştlev gören ailenin korunması ve sağlıklı bir zeminde sürdürülebilir kılınması bütün hukuk sistemleri için kayda değer bir odak alanıdır.⁷⁸²

Modern hukuk sistemlerindeki -her ne kadar bazı istisnâları bulunsa da- aile hukuku düzenlemeleri, aile kurumunu korumaya ve yaştatmaya yönelik bir anlayışla yapılandırılmıştır. Bu kapsamda hukuk kurallarının uygulamasından sorumlu olan devletler, hem önleyici hem de düzeltici bir r l ile aile kurumunu ilgilendiren konularda üçüncü bir taraf olarak sürece dâhil olmuştur.⁷⁸³

Günümüzde birçok uluslararası s zleştmede  eştitli yönleriyle hukuken d zenlenmişt olan ‐ailenin korunması‐ hususu, Türk Hukuku’nda da başt 1982 tarihli Türkiye

⁷⁷⁹ Bkz. A MK, m.1.

⁷⁸⁰ Bkz. A MK-Kanun Gerekçesi.

⁷⁸¹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Cumhur Özakman, M. Enis Sarıal, *Aile Hukuku (3.B.)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, 41.

⁷⁸² Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, 25

⁷⁸³ Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, 28.

Cumhuriyeti Anayasası olmak üzere çok sayıda mevzuat düzenlemesi ile devletçe görev olarak addedilmiştir.

3.1.2.1. Türk Hukuku'nda Ailenin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Türk Hukuku'nda büyük önem atfedilen ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesinde yer alan *“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”* hükmü ile anayasal düzeyde güvence altına alınan aile kurumunun korunması bağlamında hem özel hukuk alanında hem kamu hukuku alanında hem de karma hukuk alanında birçok düzenleme bulunmaktadır. Bu bölümde, söz konusu düzenlemeler ele alınmıştır.

3.1.2.1.1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ailenin Korunması

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 230. ila 234. maddelerinde aile kurumunun korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. TCK'de “Aile Düzenine Karşı Suçlar” isimli müstakil bir başlıkta ele alınmış olan ilgili düzenlemeler, maddeler hâlinde şu şekilde özetlenebilir:⁷⁸⁴

- TCK'ye göre; aile kurumunun oluşum vesilesi olan evlenme işlemi bağlamında ilgili kanunda belirtilen maddî ve şeklî kurallara uymamak, konusu suç olan bir fiil olarak değerlendirilir ve cezalandırılır. (TCK m.230)
- TCK'ye göre; aile fertlerine kötü muamelede bulunmak, konusu suç olan bir fiil olarak değerlendirilir ve cezalandırılır. (TCK m.230)
- TCK'ye göre; aile fertlerine kötü muamelede bulunmak, konusu suç olan bir fiil olarak değerlendirilir ve cezalandırılır. (TCK m.232)
- TCK'ye göre; aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek sorumluluğunu yerine getirmemek, konusu suç olan bir fiil olarak değerlendirilir ve cezalandırılır. (TCK m.233)
- TCK'ye göre; velâyetine sahip olunmayan çocuğu kaçırmak ve alıkoymak, konusu suç olan bir fiil olarak değerlendirilir ve cezalandırılır. (TCK m.234)

⁷⁸⁴ Bu konuda bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>

3.1.2.1.2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Ailenin Korunması

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda ehemmiyetinden ötürü ayrı bir başlık olarak düzenlenmiş olan aile hukuku alanı kapsamında ailenin korunmasına yönelik birçok düzenlemeye yer verilmiştir. TMK’nin 195. ilâ 201. maddelerini kapsayan “Birliğin Korunması” isimli başlık altında yapılmış olan düzenlemeler, maddeler hâlinde şu şekilde özetlenebilir:⁷⁸⁵

- TMK’ye göre; eşler evlilik birliğine ilişkin bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde hâkimin müdâhalesini talep edebilir ve bu çerçevede ayrıca uzman bir kişinin yardımından da hâkim aracılığı ile yararlanabilirler. (TMK m.195)
- TMK’ye göre; eşlerden birisinin talebi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her bir eş tarafından yapılacak olan katkıyı tâyin edebilir. (TMK m.196)
 - TMK’ye göre; eşlerden birisinin talebi üzerine hâkim, eşlerin aileye ait belirli mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayabilir. (TMK m.199)

3.1.2.1.3. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’da Ailenin Korunması

Türk Hukuku’nda 2012 yılında kabul edilen 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, yalnızca eşler için değil aile kurumunun ilgilendirdiği diğer kişiler (çocuklar ve aynı çatı altında birlikte yaşam sürdüren diğer aile fertleri) için de birçok koruyucu hüküm içermektedir.⁷⁸⁶ Söz konusu hükümlerden bir kısmı maddeler hâlinde şu şekilde özetlenebilir:⁷⁸⁷

- 6284 sayılı Kanun ile; özellikle aile içi şiddetin tanımı net ve geniş bir şekilde yapılarak kadınlar ve çocuklar başta olmak üzere aile fertlerinin şiddetten mutlak olarak korunması amaçlanmıştır.
- 6284 sayılı Kanun ile; aile içi şiddetin faillerinin kimler olabileceği hususu da ayrıntılı olarak düzenlenerek uygulamada karmaşa yaratan koruyucu tedbirlerle ilerleyen yöntem terk edilmiştir.

⁷⁸⁵ Bu konuda bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>

⁷⁸⁶ Bilen, 45.

⁷⁸⁷ Bu konuda bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6284.pdf>

- 6284 sayılı Kanun'un 22. maddesine dayanılarak çıkarılan uygulama yönetmeliği ile aile bireylerinin korunmasına yönelik çok sayıda düzenleme gerçekleştirilmiş ve bu vesileyle sağlıklı bir aile kurumunun varlığı için açık ve anlaşılır bir yol haritası ortaya koyulmuştur.

3.1.2.1.4. Uluslararası Sözleşmelerde Ailenin Korunması

Türk Hukuku'nda ailenin korunmasına yönelik iç hukuk düzenlemelerinin yanı sıra, önemli bazı uluslararası sözleşmeler de bulunmaktadır. Örneğin; Türkiye'de iç hukuk bakımından dikkate alınan ve Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. maddesinde yer alan "*Aile, toplumun doğal ve temel birimidir. Toplum ve Devlet tarafından korunur.*" hükmü ile üye devletlere hem devlet otoritesi anlamında hem de toplumsal anlamda aileyi koruma ödevi yüklenmiştir.⁷⁸⁸

Öte yandan, Türkiye tarafından imzalanarak iç hukuka hâkim kılınmış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de "*Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı göstermesi hakkına sahiptir ve bu hakların kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak; ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.*" hükmü bulunmaktadır ve bu hüküm ile sözleşmeyi imzalamış olan devletlere ailenin korunması bakımından birtakım görevler yüklenmiştir.⁷⁸⁹

Bununla birlikte, Türk Hukuku'nda aile korunmasına yönelik olarak öne çıkan bir başka uluslararası düzenleme de, 1986 yılından beri iç hukuk anlamında yürürlükte olan "Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)" isimli akittir. Adı geçen sözleşme ile imzacı devletlere kadın-erkek arasındaki ayrımcılığı (aile hukukuna ilişkin konular da dâhil olmak üzere) ortadan kaldırmaya dönük güven verici ve istikrarlı bir politika izlemeleri salık verilmiştir.⁷⁹⁰

⁷⁸⁸ Christian Collange, *Boşanma Salgını*, (Çev.: Sevim Akten), Doruk Yayınları, Ankara 1997, 53.

⁷⁸⁹ Bu konuda bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf>.

⁷⁹⁰ Collange, 93.

3.1.3. Aile Hukukuna Hâkim Olan İlkeler

Arabuluculuğa elverişliliğin tespiti ve uyuşmazlık çözümünde kullanılacak olan aile arabuluculuğu modelinin doğru bir şekilde belirlenebilmesi için Türk Aile Hukuku'na hâkim olan ilkelerin iyi anlaşılması gerekir. Bu bölümde, söz konusu ilkeler ele alınmıştır.

3.1.3.1. Birlik ve Devamlılık İlkesi

Türk Aile Hukuku'nu diğer özel hukuk alanlarından ayıran en önemli özellik, konu aldığı aile kurumuna egemen olan birlik ve devamlılık ilkesidir. Türk Aile Hukuku'nda evlilik birliği kural olarak sürekli olmak üzere kurulur. Aile hukukuna yönelik ahlâkî yaklaşımı temel alan görüşün de etkisiyle birçok hukuk sisteminde var olan birlik ve devamlılık ilkesi, her ne kadar katolik temelli hukuk düzenleri kadar katı uygulanmasa da Türkiye'de de belirli bir hukukî koruma altına alınmıştır. Türk Hukuku'nda evlilik birliğini (ve bir yönüyle de aile kurumunu) sona erdiren uygulamalar, ancak belirli yasalar çerçevesinde ve hâkim kararı ile gerçekleşir.⁷⁹¹

Türk Aile Hukuku'nda evlilik birliği, evliliğin butlanı veya boşanma gibi yollarla sona erdirilebilmekte iken; kanun koyucu tarafından benimsenmiş olan birlik ve devamlılık ilkesinin getiriliş amacı ise, son derece saygın bir müessese olan ailenin herhangi bir maddî çıkara konu edilmesinin ve/veya itibârını kaybetmiş bir kuruma dönüşmesinin önüne geçmektir.⁷⁹²

Söz konusu ilke kapsamında bir önceliklendirme yapmak gerekirse, aile kurumu bağlamında birlik, devamlılığın ön koşulu ve sağlayıcısı olarak değerlendirilebilir. Türk Aile Hukuku'nda birlik ve devamlılık ilkesi, TMK'nin 185. ve 186. maddeleri ile yasal olarak da güçlü bir zemine oturtulmuştur.⁷⁹³

⁷⁹¹ Akıntürk, Ateş, 9.

⁷⁹² Karagözoğlu, 17; Tan Tahsin Zapata, *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, 173.

⁷⁹³ Sema Taşpınar-Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, 52.

3.1.3.2. Ferdiyetçilik İlkesi

Türk Aile Hukuku'na egemen olan bir diğer ilke olan ferdiyetçilik ilkesi, özellikle Anglo-Sakson Hukuku Sistemi'nin etkisiyle birçok ülkede yerleşmiştir.⁷⁹⁴ Batı ülkelerinde 20. yüzyılın başlarından itibaren giderek güçlenen liberal ve bireyci akımların sonucunda birçok ülke iç hukukunda erkeği ailenin hâkimi olarak gören anlayış terk edilmiş ve aile kurumu bağlamında başta karı-koca olmak üzere her bir bireyin kararlarında ve kararlarının sonuçlarına katlanma anlamında bağımsız bir kişi olarak değerlendirilmesi anlayışı benimsenmiştir.

Türk Aile Hukuku'nda da benimsenmiş olan ferdiyetçilik ilkesi, velâyet başta olmak üzere çocuğun hakları, malvarlığının yönetimi gibi konuları ihtivâ eden birçok aile uyuşmazlığı bağlamında özellikle sorumlunun/sorumluluğun tâyini açısından önemli bir belirleyicidir.⁷⁹⁵

3.1.3.3. Eşitlik İlkesi

Türk Aile Hukuku'na hâkim ilkelerden bir diğeri olan eşitlik ilkesi, dayanağını 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinde yer alan “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*” hükmünden almaktadır. Temelini, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden alan bu hükmün yanı sıra, Anayasanın 41. maddesinde de ailenin eşler arası eşitliğe dayandığı ayrıca vurgulanmıştır.⁷⁹⁶ Öte yandan, eşitlik ilkesi, Türk Aile Hukuku'nu ilgilendiren birincil kaynak olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da benimsenmiştir. TMK'ye göre kadınlar ve erkekler evlilik birliği çerçevesinde eşit haklara ve yükümlülöklere sahiptirler. Eşlerin oturacakları ortak konutu birlikte seçmeleri, aynı çatı altında birlikte yaşamaları ve evlilik birliğini birlikte yönetmeleri/temsil etmeleri eşitlik ilkesinin doğal bir sonucudur.⁷⁹⁷

⁷⁹⁴ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1417; Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, 63.

⁷⁹⁵ Zevkliler, Havutçu, 52.

⁷⁹⁶ Özbay, 460 vd.

⁷⁹⁷ Emel Badur, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, *TBB Dergisi*, (84), 2009, 63-92, 64.

3.1.3.4. Ailenin ve Çocukların Korunması İlkesi

Türk Aile Hukuku'na egemen diğer bir ilke ise, ailenin ve çocukların korunması ilkesidir. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. Maddesinde Türk toplumunun temeli olduğu vurgulanan ailenin korunmasına yönelik birtakım esaslar getirilmiştir. Bu esaslara göre, devlet ailenin huzuru ve refahı ile özellikle anne ve çocukların korunmasına yönelik tedbirleri alır ve bu bağlamda ihtiyaç duyulacak olan teşkilatı da kurar.⁷⁹⁸

Türk Aile Hukuku'nu ilgilendiren diğer bazı düzenlemeler olan 6284 sayılı Kanun, “Çocuklara Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı” kapsamında da kadına karşı şiddetin önlenmesi, çocuğun üstü yararının mutlak olarak gözetilmesi ve benzeri konularda ayrıntılı düzenlemeler getirilmek sûretiyle ailenin ve çocuğun korunması ilkesini ayakta tutacak hukukî düzenlemeler yapılmıştır.⁷⁹⁹

3.1.3.5. Düzenleme Serbestisinin Bulunmaması İlkesi

Türk Aile Hukuku'nu ilgilendiren hukukî işlemler ve süreçler, ilgili kanunlarda düzenlenmiş olan sınırlı sayıdaki usûl ve esas çerçevesinde hukukî sonuç doğurur. Türk Aile Hukuku bağlamında başta TMK olmak üzere çeşitli yasalarda ve/veya yönetmeliklerde düzenlenmemiş olan herhangi bir ilişki/işlem, taraflarca irâde serbestisi ile düzenlenemez/gerçekleştirilemez. Somutlaştırmak gerekirse; aile hukukunu ilgilendiren nişanlanma, evlenme, boşanma, edinilmiş mallara katılma, velâyet, vesâyet, nafaka, soybağı, mirasçılıktan çıkarma gibi bütün hukukî iş ve işlemler ancak kanunla düzenlenmiş kâideler doğrultusunda hukukî sonuç doğurur. Örneklendirmek gerekirse, Türk Aile Hukuku bağlamında iki insan evlendik demekle evlenmiş sayılmayacakları gibi boşandık demekle de boşanmış olmazlar. Türk Hukuku'nun birçok alanında kabul edilmiş olan irâde serbestisinin aile hukuku bakımından uygulama alanı yok denilebilecek kadar sınırlıdır ve zayıf etkilidir.⁸⁰⁰

⁷⁹⁸ Seyfullah Edis, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, AÜHF Yayınları, Ankara 1997, 37.

⁷⁹⁹ Tercan, *Türk Aile Mahkemeleri*, 22; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 35.

⁸⁰⁰ Akıntürk, Ateş, 11.

3.1.3.7. Devletin Müdâhalesi İlkesi

Türk Hukuku’nda aile kurumuna verilen önem dolayısıyla “devletin müdâhalesi” ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin sonucu olarak da, devlet, aile kurumunu ilgilendiren neredeyse her hukukî işlem açısından belirleyici bir role sahiptir. Somutlaştırmak gerekirse; evlenme sürecindeki resmî memur, boşanma bağlamında hâkim faktörü, bu rolün önemli birer örneğini teşkil etmektedir.⁸⁰¹

Bu çerçevede önemle belirtmek gerekir ki; devletin aile kurumunu ilgilendiren birçok konuya taraf olarak müdâhil olması, aile hukukunu bir özel hukuk dalı olmaktan çıkarmaz. Zîrâ Devletin aile kurumuna müdâhalesi, ailenin iyiliği ve toplumsal düzenin korunması anlamında yapılan düzenleyici ve iyileştirici bir müdâhaleyi ifâde eder.⁸⁰²

3.1.4. Aile Hukuku Bağlamındaki Yükümlülükler

Türk Aile Hukuku’nda eşlerin birbirlerine karşı birçok yükümlülüğü bulunmaktadır. Aile kurumunun birliğini ve sürekliliğini sağlamaya yönelik bu yükümlülükler belirli hukukî düzenlemeler ile yasal bir zemin de kazandırılmıştır. Bu bölümde, söz konusu yükümlülükler ele alınmıştır.

3.1.4.1. Sadâkât Yükümlülüğü

Türk Aile Hukuku bağlamında eşlerin birbirlerine yönelik yükümlülüklerinden en önemlisi olan sadâkât, en yalın sözcük anlamı olarak “içten bağlılık” şeklinde tanımlanmaktadır. Türk Aile Hukuku’nda eşlerin sadâkât yükümlülüğüne ilişkin yasal düzenleme, TMK’nin 185. maddesinde yapılmış ve bu çerçevede eşlere birbirlerine sadık olma yönünde iki taraflı bir yükümlülük getirilmiştir.⁸⁰³

Eşlerin birbirlerini duygusal, düşünsel, cinsel ve benzeri hususlarda aldatmaması olarak ifâde edilebilecek olan sadâkât yükümlülüğü, süreklilik arz eden (öyle ki; bazı durumlarda, evlilik birliğinin sona erdiği hâllerde dahi ihlâl ile ihlâl edeni hukuken

⁸⁰¹ Bilge Könezoğlu, *Aile ve Ailenin Korunması*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, 29.

⁸⁰² Könezoğlu, 29; Akıntürk, Ateş, 12.

⁸⁰³ Emel Badur, Gamze Turan-Başaran, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, *AÜHFD*, 65 (1), 2016, 101-136, 104.

kusurlu kılan) bir yükümlülüktür. Örneğin; Türk Aile Hukuku'na göre, haklarında ayrılma kararı verilmiş olan eşlerden birisinin ayrılık sürecinde bir başka kişiyle karı-koca arasında yaşanabilecek tarzda bir ilişki veya iletişim kurması o eşi yargılama sürecinde kusurlu kılar.⁸⁰⁴

3.1.4.2. Birlikte Yaşama Yükümlülüğü

Türk Aile Hukuku'nda eşlerin birbirlerine karşı olan bir diğer yükümlülükleri, birlikte yaşama yükümlülüğüdür. TMK'de bu yükümlülük 186. madde (ortak konutun birlikte belirlenmesi) ve 194. madde (aile konutunda kurulan yuvanın korunmasına dâir tedbirler) ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.⁸⁰⁵

Öte yandan, Türk Aile Hukuku düzenlemeleri kapsamında eşlere evlilik birliğini birlikte yürütme/yönetme görevi yüklenmiştir. Eşlerin aile kurumuna ilişkin maddî ve mânevî sorumlulukları birlikte üstlenmelerini ifâde eden söz konusu yükümlülük ancak eşlerin birlikte yaşaması ile hakkıyla yerine getirilebilir.⁸⁰⁶

3.1.4.3. Dayanışma Yükümlülüğü

Dayanışma yükümlülüğü, Türk Aile Hukuku'nun eşler için öngörmüş olduğu bir diğer yükümlülüktür. Eşlerin evlilik birliği bağlamında birbirlerini tamamlayan iki ayrı kişi olarak mümkün olan her konuda yardımlaşmalarını gerektiren dayanışma yükümlülüğü, karşılıklı bir anlayış ve sabırla yerine getirilebilen, yerine getirilmesi hâlinde ise, aile kurumunun birliğine ve devamlılığına önemli katkılar sunan bir yükümlülüktür.⁸⁰⁷

Fiziksel ve psikolojik hastalıkların yanı sıra, her bir eşin kendi iş ve sosyal çevresinden kaynaklanan sorunlar anlamında sorunun muhâtabı olan eş için son derece önemli olan dayanışma, Türk Aile Hukuku'nun en önemli odak alanlarından birisini teşkil

⁸⁰⁴ Arslan, Tanriver, 54; Badur, Turan-Başaran, 105; Ayrıca bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 15.09.2015 T., 2015/1895 E., 2015/15882 K. sayılı Karar.

⁸⁰⁵ M. Kamil Yıldırım, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", 2008, 35-80, 36.

⁸⁰⁶ Karagözoğlu, 23-24.

⁸⁰⁷ Karagözoğlu, 20.

eden çocuğun üstün yararı (bakımı, eğitimi, gözetimi, mutluluğu) bakımından da büyük ehemmiyet arz etmektedir.⁸⁰⁸

3.1.4.4. Evlilik Birliğini Birlikte Yönetme Yükümlülüğü

Evlilik bir akitir ve her akitte olduğu gibi taraflarına belirli edimler yüklemektedir. Evlilik birliğini birlikte yönetme yükümlülüğü, Türk Aile Hukuku bağlamında eşler için öngörülmüş olan bir yükümlülüktür.⁸⁰⁹ Birlikte bir hayat sürmeye dâir taraf irâdelerini hukukî sonuçları olan bir anlaşmaya tebdil eden evlilik birliği, ancak tarafların ortak çabası ve katkısı ile ayakta kalabilir.

Türk Aile Hukuku'nu ilgilendiren bu yükümlülüğe, TMK m.186'da yer alan "birliği eşler beraber yönetir" hükmü ile yasal bir dayanak kazandırılmıştır. Bu kapsamda somutlaştırmak gerekirse; evlilik birliğini ilgilendiren önemli kararlar ve tasarruflar yalnızca eşlerin ortak irâdesi ve katılımıyla gerçekleştirilebilir.

3.1.4.5. Çocukların Bakımı, Gözetimi ve Eğitimi Yükümlülüğü

Ebeveynlik her ne kadar çocukların belirli bir yaşa ulaşmalarından sonra görece hafifleyen bir statüyü ifâde etse de, sürekli devam eden ve anne-baba için çeşitli yükümlülükler ihtivâ eden bir olgudur. Söz konusu yükümlülüklerden önem arz edenler ise; çocukların bakımı, gözetimi ve eğitimi yükümlülüğüdür. Zîrâ bakım, eğitim ve gözetim anlamında ihmâl edilmiş her çocuk, hem aile kurumu için hem de toplumsal düzen için ciddi bir tehdide dönüşme potansiyeli taşır.

Çocukların aile ve toplum düzeni bağlamındaki önemine binâen başta BM Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere farklı hukuk sistemlerinde, milletlerarası sözleşmelerde ve iç hukuk düzenlerinde çok sayıda hukukî düzenleme yapılmıştır.⁸¹⁰

Türk Aile Hukuku'nda eski Medeni Kanun düzenlemesi kapsamında belirli açılardan daraltılmış olan bu yükümlülük, 4721 sayılı Kanun ile yeniden ele alınarak çerçeve olarak genişletilmiştir. Bu kapsamda TMK'nin 328. madde düzenlemesi ile eşlere

⁸⁰⁸ Badur, Turan-Başaran, 107; Karagözoğlu, 21; Akıntürk, Ateş, 114.

⁸⁰⁹ Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 54.

⁸¹⁰ Tercan, *Türk Aile Mahkemeleri*, 34.

(ebeveynlere) çocukları ergin olan kadar (ve eğitimin devamı gibi bazı hâllerin varlığında ise) erginlikten sonra da bakma yükümlülüğü getirilmiştir.⁸¹¹

3.1.5. Türk Hukuku'nda İşleyişi ve Sonuçları Bakımından Aile Arabuluculuğu

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve bu yöntemler içinde bir ihtisas alanı olan aile arabuluculuğu, modern hukuk sistemlerine dâhil ülkelerin iç hukukunda, işleyiş süreci ve hukukî sonuçları bakımından farklı şekillerde yapılandırılmıştır. Türk Hukuku'nda da aile arabuluculuğunun; faaliyete başvurma, süreci yürütme ve arabuluculuğu bitirme anlamında kendine özgü birtakım işleyiş kuralları ve hukukî neticeleri bulunmaktadır. Bu bölümde, söz konusu kurallar ve neticeler ele alınmıştır.

3.1.5.1. Aile Arabuluculuğuna Başvurulması

Türk Hukuku'ndaki uyuşmazlıklar bağlamında aile arabuluculuğuna başvurulmasına yönelik prosedürler, genel arabuluculuk yoluna başvurulması işlemindeki prosedürlerle aynıdır. Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğuna başvurmaya yönelik müstakil bir hukukî düzenleme bulunmamaktadır.⁸¹²

Aile uyuşmazlıkları bağlamında arabuluculuğa başvurmayı zorunlu kılan birçok modern hukuk uygulamasından⁸¹³ farklı olarak Türk Hukuku'nda, aile arabuluculuğu yoluna başvurulması anlamında yasal bir zorunluluk (dava şartı hâli) bulunmamaktadır. Bu sebeple, uyuşmazlığın tarafları, arabuluculuk sürecine başvurmak bakımından tamamen kendi hür irâdeleriyle hareket ederler. Bununla birlikte, HMK ve AİMK gibi bazı yasalar kapsamında mahkemenin hâkimine verilmiş olan ödev (yüklenmiş olan sorumluluk) gereğince, belirli davalara bakan hâkimler de anlaşmazlığın taraflarını arabuluculuğa başvurmaya yönlendirebilir/teşvik edebilir.⁸¹⁴

⁸¹¹ K. Yıldırım, *Tasarı*, 36 vd.

⁸¹² Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğuna başvurulmasına dâir ana kural, HUAK m.13'te yer alan “Taraflar gerek dava açmadan önce gerek dava açıldıktan sonra anlaşarak arabulucuya başvurmayı kararlaştırabilirler. Mahkeme de davanın görülmesi sırasında tarafları arabulucuya başvuru konusunda bilgilendirip teşvik edebilir.” şeklindedir. İlgili kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, Türk Hukuku bağlamında kişiler, aralarında vukû bulan (ve HUAK'ın kapsam alanı içinde olan) bir uyuşmazlığı hususunda dava yoluna gitmeden önce veya dava yoluna gittikten sonra aile arabuluculuğu yöntemine başvurabilirler.

⁸¹³ Farklı örnekler için bkz. Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 11-12, 420, 441.

⁸¹⁴ Akkaya, *Aile Danışmanlığı*, 39; Akkaya, *Boşanma Davası*, 380; Süha Tanrıver, “Türk Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi”, *Makalelerim III*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, 199-200; Tanrıver,

Türk Hukuku'nda aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü devlet yargısına taşımış olan taraflarca, yargılama sürecinin her aşamasında; hâkimin teşviki, taraflardan birisinin teklifi ve diğerinin bu teklife olumlu karşılık vermesi veya tarafların mutâbakatı ile aile arabuluculuğu yoluna başvurulabilir. HUAK'ta ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan bu başvuruların gerçekleşmesi hâlinde, yargılama süreci mahkemece 3 (üç) ayı geçmemek üzere ertelenerek taraflara sülh için bir fırsat sunulur. Bu erteleme tarafların talebi üzere 3 (üç) ay daha uzatılabilir.⁸¹⁵

Türk Hukuku'nda aile uyuşmazlığı yaşayan taraflar kural olarak arabulucuyu (veya arabulucuları) serbestçe seçebilirler.⁸¹⁶ Bununla birlikte, mahkeme içi arabuluculuk faaliyetleri bağlamında ise, arabulucu(lar) hâkim tarafından da belirlenebilir. Her hâlükârda, seçilecek olan arabulucunun T.C. Adalet Bakanlığı nezdinde tutulan arabulucular siciline kayıtlı olması gerekir. Psikologlar başta olmak üzere diğer bazı beşerî bilimcilerin aile arabulucusu olabildiği hukuk düzenlerinden⁸¹⁷ farklı bir şekilde Türk Hukuku'nda aile arabulucusu olarak görev yapacak olan kişinin hukukçu olması gerekir.⁸¹⁸

3.1.5.2. Aile Arabuluculuğunun Yürütülmesi

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu sürecinin ne zaman başlayacağı hususu HUAK m.16 çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; arabuluculuk başvurusunun dava açılmadan önce yapılmış olması hâlinde, süreç, tarafların ilk toplantıya daveti ve bu davete icâbet ederek faaliyetin devamı konusunda mutâbık

Arabuluculuk, 173; İ. Ercan, 64; Uyumaz, Erdoğan, 134; Aras, *Aile Mahkemeleri*, 381; Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri*, 86-87.

⁸¹⁵ Söz konusu düzenlemeye ilişkin madde gerekçesi şu şekildedir: “...Taraflar, dava açmadan önce veya dava açtıktan sonra anlaşarak doğrudan kendileri bu yola başvurabilirler. Bunun için iki tarafın anlaşmış olmaları gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, bir dava açıldıktan sonra mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir. Bir davanın başında veya yargılamanın ilerleyen aşamalarında, taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları iyice belirlendikten sonra, özellikle tarafların çok az konuda uyuşmazlık içinde oldukları ya da belirli bir anlaşma zemini bulunduğu tespit edilirse, mahkemenin, tarafları bu yola teşviki yararlı olacaktır. Hâkimlerin, yargılamanın değişik aşamalarında, uzlaşabilecekleri kanaatine varmaları hâlinde, taraflara bu şansı vermeleri ve teşvik etmeleri doğrudur.”

⁸¹⁶ Dür, 197.

⁸¹⁷ Bu hususta çeşitli örnekler için bkz. Linda J. Silberman, “Professional Responsibility Problems of Divorce Mediation”, *Family Law Quarterly*, 16 (2), 1982, 107-146, 107; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 399 vd.

⁸¹⁸ Bununla birlikte, Türk Hukuku'nda arabuluculuk yoluna başvurmuş olan aile uyuşmazlığı taraflarının başvuru aşamasında ve/veya müzâkere aşamasında uzmanlık bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanılması için farklı meslek grubu mensuplarına yönlendirilmesi mümkündür. Bu yönlendirme görevini kural olarak arabulucu yapar.⁸¹⁸

kaldıkları (ve buna ilişkin tutanağı imzaladıkları) anda başlamakta iken; arabuluculuk başvurusunun dava açıldıktan sonra yapılması hâlinde ise, mahkemenin arabuluculuğa davetinin taraflarca kabulü (veya taraflarca arabuluculuğun tercih edilmesi yönünde alınmış kararın mahkemece kabulü) hususunun mahkeme kayıtlarına geçirilmesi ile başlar.⁸¹⁹

HUAK m.15 düzenlemesi çerçevesinde, Türk Hukuku'nda mahkeme içi usûlle yürütülen aile arabuluculuğu faaliyeti bağlamında hâkimce uyuşmazlığın taraflarına aralarındaki uyuşmazlığa dâir bir karara varmaları için toplamda 6 (altı) ayı geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde tarafların anlaşması ya da anlaşmaması hâllerinde arabuluculuk süreci davaya devam veya davanın düşmesi sonucunu doğurur. HUAK m.16'ya göre, arabuluculuğun yürütüldüğü süreç boyunca zaman aşımı ve hak düşürücü süreler durur.⁸²⁰

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu; gizlilik, gönüllülük, eşitlik, tarafsızlık gibi ilkeler çerçevesinde esnek bir süreç yönetimi ile icrâ edilir. aile arabuluculuğu sürecinde eş arabuluculuk, mekik arabuluculuğu, online arabuluculuk, kolaylaştırıcı arabuluculuk gibi birçok modelin uygulanması mümkündür.

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu süreci bir veya birden fazla arabulucu ile (gerekli hâllerde) alanında uzman kişilerin katılımıyla yürütülür. Bu çerçevede önemle ifade etmek gerekir ki; sürece dâhil olan bütün üçüncü kişiler mutlaka tarafsız olmalıdır. Arabulucu gerekli hâllerde uzman görüşüne başvurabilir, sürece katkı sağlayacak keşif ve tanık dinlemesi yapabilir. Unutulmamalıdır ki, bu çerçevede yapılacak işlemler, yargılama sürecine benzer bir katılıkla ve hukukî güçle icrâ edilmez, yalnızca taraflar için daha kalıcı ve âdil sonuçlara ulaşılması amacına hizmet eder.⁸²¹

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu süreci tarafların birlikte katıldığı genel oturumlar ve taraflarla rızâları dâhilinde ayrı ayrı görüşüldüğü özel oturumlar çerçevesinde ilerler. Uyuşmazlığın tarafları, sürece bizzat veya vekilleri aracılığıyla katılım sağlayabilir. Avukatla katılımın söz konusu olduğu durumlar bağlamında ilgili vekâletnamede özel yetkinin olması şarttır. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki; vekil

⁸¹⁹ Bkz. HUAK, m.16.

⁸²⁰ Bkz. HUAK, m.15, m.16.

⁸²¹ Kekeç-Kısmet, 264.

katılımıyla yürütülen arabuluculuk süreçleri genel anlamda çıkar temelli olarak ilerler ve çoğu zaman arabuluculuk faaliyetinden beklenen olumlu sonuçları doğuramaz.⁸²²

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu sürecini yöneten aile arabulucusunun aslî görevi, taraflar arasındaki iletişimi iyileştirmek ve müzâkere ortamını güçlendirmektedir. Bununla birlikte, uzlaşmaya varmak isteyen tarafların kendileri için uygun olan çözümü belirme konusunda yardıma ihtiyaç duyduklarında arabulucu taraflara çözüme yönelik önerilerde bulunabilir.⁸²³

3.1.5.3. Aile Arabuluculuğunun Sona Ermesi

Türk Hukuku bağlamında aile arabuluculuğunu son erdiren hâller HUAK m.17'de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeden hareketle ifâde etmek gerekirse; uyuşmazlığın taraflarının anlaşmaya varması, taraflardan birisinin arabuluculuk sürecinden çekildiğini diğer tarafa ve/veya arabulucuya bildirmesi, arabuluculuk için daha fazla çaba gösterilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi ve taraflara danışılarak arabuluculuk sürecinin sonlandırılması, tarafların arabuluculuğu sonlandırmaya dâir mutâbakat sağlayarak bu durumu arabulucuya bildirmeleri ve uyuşmazlık konusunun arabuluculuk için elverişli bir konu olmadığının süreç başladıktan sonra anlaşılması hâllerinde arabuluculuk faaliyeti sona erer.⁸²⁴

Türk Hukuku'nu ilgilendiren aile arabuluculuğu faaliyeti bağlamında arabulucunun süreci sonlandırma yetkisi son derece sınırlıdır. Bu sınırlama, özellikle müzâkerenin istenen düzeyde ilerlemediği ve taraflardan birisinin diğer tarafı oyalama saikiyle hareket ettiği uyuşmazlık çözüm süreçleri anlamında önemli sorunlara neden olmaktadır. Diğer taraftan, TAEK m.5'te yer alan *“Taraflardan biri arabuluculuk sürecini, uyuşmazlık konularını ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çekerse veya arabuluculuğa etkin bir biçimde katılmakta zorlanırsa; arabulucu, böyle bir durumdaki tarafın katılma,*

⁸²² Carole J. Brown, “Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains Its Appeal”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 4 (2), 2004, 279-296, 280; Özmumcu, *Arabulucunun Rolü*, 1373.

⁸²³ Bu konuda bkz. Seda Özmumcu, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 54 (2), 2016, 807-842, 836; Özmumcu, *Arabulucunun Rolü*, 1366-1367; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 277; Robert Emery, Melissa Wyer, “Divorce Mediation”, *American Psychologist*, 1987, 472-480, 472; Tanrıver, *Arabuluculuk*, 166- 167.

⁸²⁴ Bkz. HUAK, m.17.

anlama ve kendi kararını verme hakkına uygun olacak şekilde, hukukî yardım almasını önermek de dâhil olmak üzere gerekli değişiklik önerilerini getirmeli, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmelidir.” hükmü ile, arabulucuya sürecin varlık amacına uygun bir şekilde icrâsının sağlanması için dolaylı olarak da olsa arabuluculuğu sonlandırma yetkisinin verildiği görülmektedir. Bununla birlikte, TAEK m.5’te yer alan bir diğer düzenleme olan *“Arabulucu, kendisi de dâhil olmak üzere bir katılımcının davranışının, arabuluculuk sürecinin yürütülmesine zarar verebileceğini düşünürse, gerektiğinde arabuluculuğu ertelemek, arabuluculuktan çekilmek veya arabuluculuğu bitirmek de dâhil olmak üzere gerekli tedbirleri derhâl almalıdır.”* hükmü ile de arabulucuya özellikle güç dengesizliği, aile içi şiddet ve istismârın söz konusu olduğu hâllerde arabuluculuğu sonlandırması anlamında dolaylı yetki vermektedir.⁸²⁵

Türk Hukuku’nda aile arabuluculuğu faaliyetinin sona ermesi hâlinde HUAK m.17’ye göre, sonuç ne olursa olsun (tarafların sürece dâhil olmaması, başvurudan vazgeçme, anlaşma, anlaşmama vb.) arabulucu tarafından bir son tutanak düzenlenir ve bu tutanak bütün katılımcılar tarafından imzalanır. Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen belirli belgeler UYAP Portal Sistemi üzerinden T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’ne gönderilir ve ayrıca anılan düzenlemede belirlenmiş olan beş yıllık süre boyunca fiziksel olarak muhafaza altına alınır.⁸²⁶

Türk Hukuku’nda aile arabuluculuğunun, konusu suç teşkil eden bir fiil sebebiyle sona ermesi hâlinde, söz konusu fiile ilişkin olarak arabulucu tarafından (veya bazı hâllerde taraflarca) cumhuriyet başsavcılıklarına bildirimde bulunulur.

Türk Hukuku’nda aile arabuluculuğu sürecinin anlaşma ile sona ermesi durumunda, süreçte düzenlenmiş olan diğer tutanakların yanı sıra, anlaşma belgesi isimli bir belge düzenlenir ve bu belge arabulucu ve taraflar ve/veya taraf vekilleri tarafından imzalanır.⁸²⁷ Anlaşma belgesi; belirli şartlarda doğrudan, belirli şartlarda ise, ilgili yer

⁸²⁵ Bkz. TAEK, m.5.

⁸²⁶ Bkz. HUAK, m.17.

⁸²⁷ Türk Hukuku’ndaki aile arabuluculuğu uygulamaları çerçevesinde oluşturulan anlaşma belgeleri, icrâ edilebilirlik şerhi verilmediği takdirde, mahkeme dışı sülh sözleşmesi gibi sonuç doğurur ve bu yönüyle TBK’nin sözleşmelere ilişkin hükümleri doğrultusunda işlerlik kazanır. Mahkemece onaylanarak icrâ edilebilirlik şerhi verilen sözleşmeler ise, yalnızca taraflar için bağlayıcı olma niteliğinden sıyrılarak üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek bir nitelik kazanır. İcrâ edilebilirlik şerhi verilecek arabuluculuk anlaşma belgeleri bağlamında, hâkim; kanuna, genel ahlâka, kamu düzenine ve tarafların meşrû menfaatlerinin ihlâl edilip edilmediği ölçüsüne göre bir inceleme yapar. Söz konusu incelemenin sınırı AYM’nin ilgili kararlarında da teyit edilmiştir. Anlaşma belgesinin içeriği, icrâ edilebilirlik anlamında açık

Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kararıyla icrâ edilebilirlik (diğer bir ifâdeyle ilâm niteliğinde belge hüviyeti) kazanır. Söz konusu şerh, ilgili belgeye belirli resmî makamlar nezdindeki işlemler bağlamında doğrudan icrâ kâbiliyeti kazandırır. Anlaşma belgesini ilgilendiren düzenlemelere HUAK m.18'de yer verilmiştir.⁸²⁸,

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu faaliyeti kapsamında düzenlenen anlaşma belgesine; arabuluculuk sürecine dava yoluna gidilmeden önce başvurulmuşsa Sulh Hukuk Hâkimi, dava yoluna gidildikten sonra başvurulmuş ise, ilgili davayı görmekte olan Mahkeme tarafından icrâ edilebilirlik şerhi verilir.

Türk Hukuku'nda dava yoluna gidilmeden önce taraflar arasında oluşturulan anlaşma belgesi, mahkeme dışı sülh sözleşmesi niteliğini hâiz olup taraflarca mahkemeye sunularak onaylatıldığında mahkeme içi sülh sözleşmesine tahvil eder, bu yönüyle de sülh kesin hüküm gibi sonuç doğurur.⁸²⁹ Dava yoluna başvurulduktan sonra oluşturulan ve taraflarca imzalanan anlaşma belgesi ise, mahkeme içi sülh sözleşmesi niteliğini elde etmek sûretiyle hukukî neticelerini doğurur.

Türk Hukuku'nda boşanmanın kesinleşmesini müteâkiben taraflarca boşanmanın mâlî ve hukukî sonuçlarına (velâyet, nafaka, mal paylaşımı vb.) ilişkin olarak yürütülen bir aile arabuluculuğu süreci sonunda katılımcılarca imzalanmış olan anlaşma belgesine ise, aile hukuku konuları bağlamında ihtisas mahkemesi olan aile mahkemesi tarafından icrâ edilebilirlik şerh verilir. İcra edilebilirlik şerhi çekişmesiz yargı işlerinden

ve anlaşılır bir şekilde oluşturulmalı ve şarta bağlı edimler ihtivâ etmemelidir. Aile arabuluculuğu faaliyeti kapsamında düzenlenen anlaşma belgesine ilişkin olarak verilen icrâ edilebilirliğe dâir kararların itirazı kâbildir. Öte yandan, aile arabuluculuğu anlaşma belgesi ile üzerinde anlaşmaya varılan hususlarda taraflarca dava açılması mümkün değildir. Bu bağlamda irâde sakatlıklarını ilgilendiren durumlar saklıdır. Öğretide, dava açılmayacağına dâir kuralın hak arama özgürlüğüne engel teşkil edebileceğine yönelik görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlar, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde yer alan “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak sûretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir.*” hükmünü dayanak olarak almaktadır. (Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Özbek, *Avrupa Konseyi*, 245-246; Taşpolat-Tuğsavul, 195; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1261; Kekeç-Kısmet, 207; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku (7.B.)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, 803 vd.; Süha Tanrıver, “Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 19 (4), 1998, 45-50, 49; Ekmekçi vdy., 99; Ersin Erdoğan, Büşra Cömert, “Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukukî Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukukî Çareler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (138), 2018, 27-47, 37; Mert Namlı, “Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi”, *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 15 (60), 2018, 1295-1328, 1315; Dür, 393; Namlı, 1315.)

⁸²⁸ Bu konuda bkz. Evren Koç, “Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Tespitler”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitapevi, 2014, 43-51, 51.

⁸²⁹ Bu konudaki istisnâ için bkz. HMK m.315/2.

olduğundan ötürü, söz konusu şerhin verileceği mahkemeleri ilgilendiren yetki konusunda Türk Muhâkeme Hukuku'ndaki genel kurallar geçerlidir.⁸³⁰ Bu çerçevede özellikle dikkat edilmesi gereken husus ise; velâyet, çocukla ilişki kurulması ve iştirak nafakası gibi konuları ihtivâ eden anlaşma belgelerinin mutlak olarak hâkimin onayına sunulması gerektiğidir. Zîrâ bu konular bir davada tarafların talebi olmasa dahi hâkim tarafından karara bağlanacak olan konulardır.

3.1.6. Türk Hukuku Düzenlemelerinde Aile Arabuluculuğu

Türkiye'de yüzlerce yıllık bir tarihî arka plan ile geleneksel yöntem kullanılarak uygulanmakta olan arabuluculuk bağlamında yasal altyapı yaklaşık on yıllık bir yürürlük geçmişine sahiptir.⁸³¹

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğunu ilgilendiren en birincil mevzuat düzenlemesi, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ailenin korunması içerikli 41. madde hükmüdür. Aile kurumunu korumayı ve sürdürülebilir kılmayı amaçlayan söz konusu düzenleme, aile arabuluculuğunun hukukî meşrûiyeti bağlamından aslî bir kaynak ve dayanaktır. Bununla birlikte, Türk Hukuku'nda yürürlükte olan 6325 sayılı Kanun ve 4787 sayılı Kanun'da da aile arabuluculuğunu ilgilendiren düzenlemeler bulunmaktadır. Bu bölümde söz konusu düzenlemeler ele alınmıştır.

3.1.6.1. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemelerinde Aile Arabuluculuğu

Türk Hukuku'nda Cumhuriyet'in ilanının ardından yapılan bazı erken dönem düzenlemelerinde bir nevi aile arabuluculuğu faaliyeti olarak değerlendirilmesi mümkün olan sülh temelli uygulamalar bulunmaktadır.

Cumhuriyetin ilanından dört yıl sonra 1927 yılında kabul edilen ve 2011 yılına kadar Türk Hukuku'ndaki temel kanun düzenlemelerinden birisi olarak yürürlükte kalmış olan "1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu"nda aile kurumunun (evlilik birliğinin) korunmasına yönelik düzenlemelerinin bulunduğu 494. ila 499. maddeleri çerçevesinde sülh temelli aile arabuluculuğu (alternatif uyuşmazlık çözümü) şeklinde

⁸³⁰ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1260; Dür, 382.

⁸³¹ Yeşilirmak, *Kekeç-Kısmet*, 35.

nitelendirilebilecek olan bir model söz konusudur.⁸³² Ayrılmak veya boşanmak isteyen tarafın diğer tarafı sülh hâkiminin huzuruna davet etmesini dava ön şartı olarak kabul eden HUMK, bir yönüyle aile uyuşmazlıklarının çözümü anlamında -en azından başvuru düzeyinde- zorunlu arabuluculuk⁸³³ kurumuna benzer bir uygulama getirmiştir.

Belirli durumların varlığı hâlinde (eşlerden birisinin yabancı bir ülkede olması veya adresinin/yerinin bilinmemesi, sülh için çabalamanın yarar sağlamayacağının sürecin başında kesin olarak anlaşılması vb.) hâkimin tarafları sülh teşebbüsünden muaf tutabildiği HUMK uygulaması kapsamında, davete icâbet eden tarafların sülh hâkiminin odasında gizlilik ilkesine riayet edilerek⁸³⁴ ayrı ayrı dinlenilmesi ve bu çerçevede kendilerine sülhe dâir tavsiyeler verilmesi şeklinde işlerlik kazanmış olan aile arabuluculuğu modeli bağlamında sülh hâkimine arabulucu rolü yüklenmiştir.

Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren modern bir aile arabuluculuğu modeli olarak (mahkeme içi arabuluculuk yaklaşımıyla) varlığını sürdüren HUMK uygulamasına, 36 yıllık bir yürürlükten sonra 1963 tarihli ve 338 sayılı Kanun ile son verilmiştir. Anılan düzenlemeyle aile uyuşmazlıkları için uygulanan sülh teşebbüsü uygulamasının kaldırılmasının gerekçesi ise, söz konusu müessesenin taraflara külfet getirmesi ve yargılamayı geciktirmesi şeklinde açıklanmıştır. Gerekçenin aksine, taraflar için birçok kolaylık getiren aile arabuluculuğunun gelişim süreci, bu hukukî tasarrufun sonucunda (ve tüm dünyada tam da ilgili dönemde yoğunlaşan aile arabuluculuğunu geliştirme çabalarının hilafına olacak şekilde) sekteye uğramıştır.⁸³⁵

3.1.6.2. 4721 Sayılı Medeni Kanunu’nda Aile Arabuluculuğu

Türk Hukuku’nda, 2013 yılında modern arabuluculuk uygulaması olarak yasal zemini oluşturulan aile arabuluculuğuna benzeyen bir başka uygulamaya, HUAK’tan 7 yıl önce yürürlüğe girmiş olan “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu”nda rastlanmaktadır. Anılan düzenlemede yer alan 195. madde hükmü ile, evlilik birliğinden doğan yükümlülükler bağlamında ihtilâfa düşen tarafların başvurduğu hâkime; eşleri aile kurumunu ilgilendiren yükümlülükler konusunda uyarma, kendilerini ortak bir rızâ ile

⁸³² Özbek, *AUÇ*, 841.

⁸³³ İ. Ercan, 83-84.

⁸³⁴ Özbek, *AUÇ*, 842.

⁸³⁵ Şakir Berki, “Boşanma ve Ayrılık”, *AÜHFD*, 32 (1), 1975, 135-154, 147 d. 2; Özbek, *AUÇ*, 845.

uzman kişilerin yardımını almaya yönlendirme ve ihtilâfa düştükleri konuda bir yönüyle uzlaştırma yetkisi verilmiş ve bu düzenleme ile Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu kurumunun gelişimine dâir önemli bir zemin oluşturulmuştur.⁸³⁶

3.1.6.3. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da Aile Arabuluculuğu

Türk Hukuku alanında 2013 yılında yürürlük kazanmış olan yasal arabuluculuk yönteminin öncesinde varlık kazanmış olan ve belirli yönleriyle aile arabuluculuğuna benzeyen bir diğer uygulamaya ise, HUAK'tan yaklaşık 10 yıl önce yürürlüğe girmiş olan, "4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun"da rastlanmaktadır.⁸³⁷ Söz konusu Kanunun 7. maddesinde yer alan "*Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sülh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sülh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.*" hükmü ile mahkemenin hâkimine önüne gelen uyuşmazlık kapsamında bir yönüyle aile arabulucusu rolü icrâ etme ya da uyuşmazlığın çözümüne aile arabulucusu gibi katkı sunabilecek kişileri görevlendirme imkânı sağlanmıştır.⁸³⁸

Öğretide, söz konusu düzenlemenin hâkimin bir uzlaştırıcı veya arabulucu olarak konumlandırıldığı bir anlam ifâde etmediğini (ancak her hâlükârda sülhe vesile olmak üzere işlerlik kazanmış olduğunu) savunan farklı görüşler de bulunmaktadır.⁸³⁹ Aynı düzenlemenin 6. maddesinde de aile mahkemesi hâkimine diğer mevzuat düzenlemelerindeki istisnâî hâller saklı kalmak üzere önüne gelen davada, yetişkinleri, yükümlülükleri bağlamında uyarak uzlaşmaya teşvik etme yetkisi verilmiştir.⁸⁴⁰

⁸³⁶ Özbek, AUÇ, 859.

⁸³⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tercan, *Türk Aile Mahkemeleri*, 20 vd.; Nevhis Deren-Yıldırım, "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları", *Prof. Dr. Zahir İmre'ye Armağan*, 2009, 245-260.

⁸³⁸ Tanrıver, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 26; Taşpolat-Tuğsavul, 81; Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 55; Serkan Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, 132.

⁸³⁹ Dür, 84; Özbek, AUÇ, 856.

⁸⁴⁰ Özbek, AUÇ, 858.

AİMK’de yer alan sülh, HMK’de yer alan sülh müessesesinden farklı olarak; aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıkların, aile kurumunu koruyacak şekilde barışçıl bir yolla çözülmesi anlamını taşır.⁸⁴¹ AİMK’de yer alan sülhe ilişkin uygulamaların, Öğretideki hâkim görüşten de hareketle mahkeme içi aile arabuluculuğuna benzeyen uygulamalar olduğu ifade edilebilir.⁸⁴² Öte yandan, aynı düzenlemeler ayrıca taraflara aralarındaki uyuşmazlığı kendileri tarafından belirlenecek olan bir arabulucunun katılımıyla mahkeme dışında çözmeleri için de hukukî fırsat sunmaktadır.⁸⁴³

3.1.6.4. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda Aile Arabuluculuğu

Türk Hukuku’nda arabuluculuk müessesesini müstakil olarak düzenleyen ilk hukukî belge olan ve 2013 yılında yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, aile uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi kullanılarak çözümünü yasal zemine taşımıştır. Bununla birlikte, HUAK düzenlemesi, taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek olan uyuşmazlıkların arabuluculuk faaliyetine konu edilebileceğine dâir madde hükmü ile aile arabuluculuğunun kapsam alanını belirli yönlerden sınırlamıştır. Bu kapsamda aile içi şiddetin söz konusu olduğu uyuşmazlıklar ile kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar, aile arabuluculuğunun dışında bırakılmıştır.

HUAK’a göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği belirli konuların ihtiyârilik esası çerçevesinde arabuluculuğa konu kılınması mümkündür.⁸⁴⁴ Türk Hukuku’nda özellikle boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarını ilgilendiren birçok uyuşmazlık arabuluculuğa elverişlidir ve söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi sınırlı bir uygulama alanı olsa da aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaktadır.⁸⁴⁵

⁸⁴¹ Aras, *Yargılama Usûlü*, 160; Kekeç-Kismet, 95; S. Arslan, 197; Aras, *Boşanma Davaları*, 123.

⁸⁴² Kekeç-Kismet, 95; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 521.

⁸⁴³ Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri*, 84; Akkaya, *Boşanma Davası*, 380.

⁸⁴⁴ Karagözoğlu, 92.

⁸⁴⁵ Karagözoğlu, 93; Öztan, 440; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku (4. B.)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, 130-131.

3.1.7. Türk Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu Uygulaması

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu da dâhil olmak üzere arabuluculuk müessesesi, genel olarak 6325 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiş olup, aile uyuşmazlıklarının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri aracılığıyla çözüme kavuşturulabileceği alan nispeten sınırlıdır.⁸⁴⁶ Mahkeme içi arabuluculuk uygulamalarını içermeyen ve arabuluculuğa elverişlilik anlamında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf⁸⁴⁷ edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklara atıf yapan HUAK, Türk Hukuku'nda devletin müdâhalesinin en yoğun olduğu hukuk alanı olan aile hukuku bağlamında arabuluculuktan istenen düzeyde yararlanılması imkânını azaltmıştır. Aile kurumunun anayasal düzeyde koruma altına alınmış olduğu Türk Aile Hukuku, büyük ölçüde emredici hukuk kuralları çerçevesinde işlerlik kazanmaktadır.⁸⁴⁸

HUAK'ın arabuluculuğun elverişli olduğu kapsam alanını düzenleyen 1. maddesi, HUAK Yönetmeliği'nin 18. ve 22. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, Türk Hukuku'nda, aile içi şiddetin söz konusu olmadığı uyuşmazlıklar bakımından ihtiyârî olarak aile arabuluculuğu yoluna gidilmesinin mümkün olduğu ifade edilebilir.⁸⁴⁹ Aile uyuşmazlıkları bağlamında daha ziyâde mâlî uyuşmazlıkların (maddî-mânevî tazminat, yoksulluk nafakası, mal rejiminin tasfiyesi vb.) arabuluculuk için elverişli olduğu görülmektedir.⁸⁵⁰ Hukukî sonucun doğumu için mahkeme kararı gerektiren aile uyuşmazlıkları (boşanma, evliliğin butlanı, tedbir nafakası, soybağı, velâyet vb.) ise, katı bir şekilde kamu düzeni içinde olduğundan arabuluculuk için elverişli değildir.⁸⁵¹ Öte yandan, evlilik birliği içinde yaşanan uyuşmazlıklar da (çocukların bakımı, gözetimi ve eğitimi, sadâkât yükümlülüğünün ihlâli vb.) Türk Aile Hukuku'ndaki mer'î mevzuata göre kural olarak arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklardandır.⁸⁵²

⁸⁴⁶ Uyumaz, Erdoğan, 137; Dağlıoğlu, 560; Tanrıver, *Arabuluculuğa Sosyolojik Bakış*, 173.

⁸⁴⁷ Türk Medenî Muhâkeme Hukuku'na hâkim ilkelerden olan tasarruf ilkesi, HMK'nin 24. maddesinde; "*hâkimin, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyememesi ve karara bağlayamaması*" şeklinde tanımlanmış olup, söz konusu ilkeye göre hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya ve/veya hakkını talep etmeye zorlanamaz.

⁸⁴⁸ Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 53-54.

⁸⁴⁹ Karagözoğlu, 85.

⁸⁵⁰ Dağlıoğlu, 568-569; Uyumaz, Erdoğan, 143, 153; Şükran Şıpka, "Türkiye'de Aile Arabuluculuğu Çalışmaları", *İzmir Medeni Hukuk Günleri II-Aile Hukuku Sempozyumu Bildiri Özetleri*, 2018, 56 vd.

⁸⁵¹ Uyumaz, Erdoğan, 147; Dağlıoğlu, 568; Ebru Ceylan, "Türk Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk", *Legal Hukuk Dergisi*, 16 (190), 2018, 4561-4588, 4573-4574; Kaplan-Güler, 114.

⁸⁵² Uyumaz, Erdoğan, 158; Kaplan-Güler, 194.

Bununla birlikte, Öğretideki birtakım görüşlerden ve yaygın uygulama deneyimlerinden de hareketle; taraflar arasında yüksek düzeyde gerilimin olduğu ihtilâflar, tarafların tıbbî tedaviye ihtiyaçları olduğunun anlaşıldığı uyuşmazlıklar, karmaşık finansal konuları içeren uyuşmazlıklar, taraflarda görme, duyma ve konuşma yönünde birtakım duysal engellerin var olduğu uyuşmazlıklar ve tarafların arabuluculuğu süreç uzatmak ve vakit kazanmak için bir araç olarak kullandığının tespit edildiği uyuşmazlıklar, aile arabuluculuğu açısından elverişli olmayabilir.⁸⁵³

Aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliğine ilişkin değerlendirmeler, aşağıdaki başlıklar altında yapılmıştır.

3.1.7.1. Aile İçi Şiddet İddiası İçeren Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda arabuluculuğu müstakil olarak ele alan ana kanun olan HUAK'ta, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar tahdidi olarak sayılmamış olup yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hukuk konularına ilişkin uyuşmazlıklar için arabuluculuk yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.⁸⁵⁴

Bununla birlikte, HUAK m.1/2'de yer alan “*Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.*” şeklindeki emredici hüküm ile, aile içi şiddet unsurunun olduğu uyuşmazlıklar arabuluculuk faaliyetinin kapsam alanı dışına çıkarılmıştır.⁸⁵⁵ Bu çerçevede, aile kurumunu oluşturan bütün bireyleri (çocuk, kadın, erkek ve varsa diğer fertler) kapsayan⁸⁵⁶ “aile içi şiddet” ifâdesi ile kastedilen

⁸⁵³ Diğer bütün hukuk uyuşmazlıklarından farklı olarak, taraflar arasındaki ilişkinin devamının gerekli olduğu aile uyuşmazlıkları bağlamında dostâne çözümlere olan gerçek ihtiyaç, Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğunun hukuk düzeni içindeki önemini ve değerini her geçen gün arttırmaktadır. Öte yandan, aile uyuşmazlıklarının arabuluculukta çözülmesi anlamında yetersiz kalan HUAK'ın farklı hukuk sistemlerindeki iyi uygulama örnekleri çerçevesinde özellikle elverişlilik bağlamında yeniden gözden geçirilmesi ve arabuluculuk açısından emredicilik içeren ancak evrensel hukuk ilkeleri ile aile arabuluculuğunun ayırt edici yönlerini de bütünüyle dikkate alan geniş perspektifli bir yaklaşımla yeniden yapılandırılması gerekmektedir. Diğer taraftan, Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu bakımından odaklanılması gereken bir diğer husus ise, aile uyuşmazlıkları bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurma bir kanunî zorunluluk olarak mı yoksa tarafların ihtiyârına bırakılmış bir tercih alanı olarak mı yapılandırılacağı konusudur. (Bu konuda ayrıca bkz. Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 62; Öztan, 5; Şimşek, 67 vd.; Parkinson, *Family Mediation*, 23.)

⁸⁵⁴ Bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar için bkz. AYM-2012/94 E. ve 2013/89 K. sayılı Kararı.

⁸⁵⁵ Dağlıoğlu, 572; Karagözoğlu, 98.

⁸⁵⁶ Bakırcı, *İstanbul Sözleşmesi*, 134; Dağlıoğlu, 573; Şamil Demir, “Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tâbi Suçların İlişkisi”, *ABD*, (2), 2014, 213-228, 216.

şiddet türünün tanımı önem arz etmektedir ve bu kapsamda referans alınan iki temel düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden ilki olan “Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dâir Avrupa Konseyi Sözleşmesi”ne göre; aile içi şiddet, *“eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikâmetgâhı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri”* olarak tanımlanmıştır.⁸⁵⁷ Aile içi şiddet tanımının yapıldığı ikinci düzenleme ise, “6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun”dur. Söz konusu düzenleme kapsamında aile içi şiddet (ev içi şiddet nitelendirmesi ile) *“şiddet mağduru ve şiddet uygulayan aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet”* olarak tanımlanmıştır.⁸⁵⁸ Her iki tanımdan hareketle ifâde etmek gerekir ki; aile içi şiddet, kadına karşı şiddeti de kapsayan geniş kapsamlı bir alandır.⁸⁵⁹

Türk Hukuku kapsamında aile içi şiddet unsuru içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliğine ilişkin değerlendirmelere aşağıda maddeler hâlinde yer verilmiştir. Şöyle ki;

- Aile içi şiddet konusu değerlendirilirken söz konusu şiddet türü yalnızca fiziksel şiddet olarak değerlendirilmemekte, bağlayıcı hukukî metinlerde yapılan tanımlamalar da dikkate alınmak sûretiyle psikolojik, cinsel ve ekonomik yönleriyle de ele alınmaktadır.⁸⁶⁰
- Aile içi şiddet unsuru içeren uyuşmazlıklar bağlamında anlaşmazlıkların genel olarak cezâî soruşturmalara/kovuşturmalara konu olma ihtimâli yüksektir. Bir ceza yargılaması sürecinde karşılıklı taraflar olarak yer alan kişilerin gönüllülük ilkesi ile işlerlik kazanan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan aile arabuluculuğu sürecini dostâne bir şekilde yürütmeleri ve söz konusu müesseseden varlık amacına uygun sonuçlar elde etmeleri düşük bir

⁸⁵⁷ Bakırcı, *İstanbul Sözleşmesi*, 148.

⁸⁵⁸ Dağlıoğlu, 573.

⁸⁵⁹ Dağlıoğlu, 574-575.

⁸⁶⁰ Börü, 179; J. Whele, “Mandatory Family Mediation and Domestic Violence”, *Southern Illinois University Law Journal*, 26 (3), 2002, 559-574, 561.

ihitimâldir.⁸⁶¹ Bu sebeptendir ki, söz konusu uyuşmazlıklar arabuluculuk faaliyeti açısından elverişli olarak kabul edilmemektedir.

- Aile içi şiddetin söz konusu olmadığı uyuşmazlıklar çerçevesinde yürütülen arabuluculuk faaliyeti bağlamında ortaya çıkabilecek bir güç dengesizliğinin (aile içi şiddetin) varlığı hâlinde de başlamış olan arabuluculuk süreci arabulucu tarafından sonlandırılır ve bu kapsamda yapılması gereken hukukî işlemler arabulucu ve (ilgisine göre) diğer katılımcılar tarafından gerçekleştirilir.⁸⁶²
- Aile içi şiddetin varlığına ilişkin tarama ve tespit çalışmaları arabulucu (ve varsa sürece dâhil olan diğer tarafsız üçüncü kişiler) tarafından özenle gerçekleştirilerek uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı belirlenir. Aile içi şiddet olarak değerlendirilebilecek bir eylemin arabuluculuk müzâkereleri sürecinde ortaya çıktığı durumlarda, arabulucu bir aile terapistinden ve/veya aile danışmanından farklı olarak taraflara iyileştirici bir müdâhale anlayışı ile yaklaşmaz, bilakis ilgili mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde izlenmesi gereken yasal yolu takip eder.⁸⁶³
- Aile içi şiddet içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliği konusunda her ne kadar farklı hukuk sistemlerinde çeşitli uygulamalar mevcut olsa da⁸⁶⁴, hâkim görüş, söz konusu uyuşmazlıkların arabuluculuk faaliyeti bakımından elverişli olmadığı yönündedir. Türk Hukuku'nda da aile içi şiddetin var olduğu uyuşmazlıklar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, Öğretide, uyuşmazlığın çözümü noktasında, yargılama sürecinde her hâlükârda karşılıklı taraflar olacak kişilerin aralarındaki uyuşmazlığı belirli ölçüler çerçevesinde arabuluculuk ile çözmelerinde de çeşitli hukukî yararlar olduğunu ifade eden görüşler de bulunmaktadır.⁸⁶⁵

⁸⁶¹ Börü, 187; Dağlıoğlu, 576.

⁸⁶² Bkz. TAEK, m.5.

⁸⁶³ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1189, Zylstra, *Mediators*, 257; Lynn, 792; Jane C. Murphy, Robert Robinson, "Domestic Violence and Mediation: Responding to the Challenges of Crafting Effective Screens", *Family Law Quarterly*, 39 (1), 2005, 53-85, 53-54; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 23-24.

⁸⁶⁴ Demir, 222 vd.; Alison E. Gerencser, "Family Mediation: Screening for Domestic Abuse", *23 Fla. St. U. L. Rev.*, (43), 1995, 43-69, 69.

⁸⁶⁵ Aile içi şiddetin var olduğu uyuşmazlıklar için uygulanması muhtemel bir arabuluculuk faaliyeti bakımından uyulması gereken ölçüler ise, özetle şu şekilde ifade edilebilir: - Arabuluculuk sürecinde gerekli güvenlik tedbirleri alınmalıdır; - Uyuşmazlığın tarafları ile gerçekleştirilecek olan görüşmeler özel oturumlar çerçevesinde ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir; - Avukatların, uzman meslek mensuplarının ve tarafların birbirleriyle daha az muhâtap olmasına yardımcı olacak tarafsız üçüncü kişilerin sürece dâhil olması teşvik edilmeli ve kolaylaştırılmalıdır; Arabuluculuk faaliyetinin hangi aşamada askıya alınacağı

3.1.7.2. Nişan Müessesesini İlgilendiren Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'ndaki yasal düzenlemeler bağlamında evlilik vaadiyle gerçekleştirildiği belirtilen ve bu yönüyle de tarafı olan kişileri ilgilendiren belirli hukukî hakları ve yükümlülükleri ihtivâ eden nişanlanma işlemi, TMK'nin ikinci kitabı olan Aile Hukuku kitabında 118. ilâ 123. maddeler arasında düzenlenmiştir.⁸⁶⁶ Evliliğe hazırlanan tarafların birbirlerini tanımalarına imkân sağlayan bir süreci ifâde eden nişanlılık, tarafların ileride kuracakları evlilik birliğine dâir önemli hususları müzâkere ederek karara bağlamalarını sağlar.⁸⁶⁷

Nişan müessesesi, sonuçları itibarıyla bir hukukî eylemi ve işlemi içerir. Nişanlanma ile evlenme arasındaki süreçte evlilik birliğine ilişkin bazı konuların (mal rejimi, ortak konut vb.) netleştirilmesi ve ayrıca nişanın bozulması neticesinde vukû bulabilecek bazı hukukî talepler/edimler (tazminatlar, hediyeelerin iadesi vb.) taraflar arasında ihtilâfa sebebiyet verebilmektedir.⁸⁶⁸ Söz konusu ihtilâfların giderilmesi bağlamında ise, devlet yargılamasının yanı sıra, yararlanılabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bulunmaktadır.⁸⁶⁹ Bu yöntemlerden birisi olan aile arabuluculuğunun, nişan müessesesini ilgilendiren uyuşmazlıklar bakımından elverişliliği konusu, aşağıda maddeler hâlinde irdelenmiştir. Şöyle ki;

- Türk örf ve adetlerine göre nişanlanan taraflar birbirlerine mutat hediyeeler verirler. Türk Hukuku düzenlemelerine göre nişan akdinin sona ermesi hâlinde bu mutat hediyeelerin iadesine gerek yoktur.⁸⁷⁰ Bununla birlikte, taraflar, nişanlanma sebebiyle birbirlerine ve/veya birbirlerinin yakınlarına vermiş oldukları olağan dışı hediyeeleri birbirlerine aynen veya aynen iade mümkün değilse mislen iade etmek zorundadırlar.⁸⁷¹ Mutat dışı hediyeelerin iadesi anlamında kusura ilişkin bir değerlendirme yapmayan TMK düzenlemeleri çerçevesinde, hediyeenin aynen ya da mislen geri verilemediği hâllerde sebepsiz

ve/veya sonlandırılacağı arabulucu tarafından iyi belirlenmelidir. (Bu konuda ayrıca bkz. Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, 9-10.)

⁸⁶⁶ Öztan, 19; Dural vdy., 13; Kılıçoğlu, 10, Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku (6. B.)*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, 15-16.

⁸⁶⁷ Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 68; Öztan, 22, 56; Kılıçoğlu, 9; Akıntürk, 18, 35.

⁸⁶⁸ Karagözoğlu, 84; Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 68.

⁸⁶⁹ Dural vdy., 33; Öztan, 63; Kılıçoğlu, 25; Akıntürk, 38.

⁸⁷⁰ Akıntürk, 39; Öztan, 65; Dural vdy., 43; Kılıçoğlu, 37.

⁸⁷¹ Kılıçoğlu, 39; Akıntürk, 39; Öztan, 74-76; Dural vdy., 44.

zenginleşmeye ilişkin hükümler uygulanır.⁸⁷² Hediyeelerin geri verilmesi işlemi, kamu düzenine ilişkin bir işlem değildir ve bu yönüyle tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir konudur. Bu yönüyle de nişan müessesesini ilgilendiren bu işlemde doğan uyuşmazlıklar Türk Hukuku bağlamında aile arabuluculuğuna elverişlidir.⁸⁷³

- Türk Hukuku'nda, nişanın evlenme hârici bir nedenle sona ermesi hâlinde geri verilmesi gereken hediyeler, nişan töreni esnâsında ve/veya nişan akdinin devamı döneminde nişanlılar veya nişanlıların yakınları tarafından diğer nişanlıya verilen hediyelerdir. Nişan müessesesi bağlamında bu dönemler ve bu kişiler hâricinde gerçekleşen hediye takdiminden kaynaklanan uyuşmazlıklar dava konusu edilemeyeceği gibi aile arabuluculuğu konusu da kılınmaz.⁸⁷⁴
- Türk Hukuku'nda, nişanlanma genel olarak amacın gerçekleşmesi (evlilik birliğinin geçerli olarak kurulması) ile sona erer. Bununla birlikte, nişanlılardan birisinin bir başka kişiyle evlenmesi, gâipliğine karar verilmesi ya da ölmesi, tarafları ilgilendiren bir evlenme engelinin ortaya çıkması veya nişanın taraflardan kaynaklanan sebeplerle bozulması da nişan akdini sona erdiren diğer hâllerdir. Türk Hukuku'na göre; nişan akdinin evlenme ile sona ermediği durumlarda, taraflar belirli şartlarda birbirlerine karşı maddî ve mânevî tazminat davası olmak üzere iki tür dava açma hakkını elde eder.⁸⁷⁵
- Türk Hukuku'nda nişan akdini ilgilendiren tazminat taleplerini düzenleyen kanun maddesi incelendiğinde, nişanın bozulması nedeniyle talep edilebilecek olan maddî ve mânevî tazminatlar bağlamında ön şart, nişan akdinin bozulmasına sebebiyet veren tarafın kusurlu olmasıdır. Öte yandan, TMK, - yorumunu hâkimlere bırakmakla birlikte- bir tarafça haklı sebeplere dayanılarak gerçekleştirilen nişan bozma işleminin tazminat ödenmesini gerektirmeyeceğini

⁸⁷² Öztan, 65; Akıntürk, 41; Dural vdy., 44; Kılıçoğlu, 36.

⁸⁷³ Uyumaz, Erdoğan, 143; Karagözoğlu, 96; Demircioğlu, Aile Hukuku, 79.

⁸⁷⁴ Helvacı, Erlüle, 137; Akıntürk, Ateş, 47; Öztan, 67; Dural vdy., 42 vd.

⁸⁷⁵ Bu husus TMK m.120'de yer alan "Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde, kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır. Tazminat istemeye hakkı olan tarafın anası ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler." şeklindeki hüküm ile yasal zemine kavuşturulmuştur. (Bu konuda bkz. Kılıçoğlu, 19-21; Dural vdy., 28-30; Akıntürk, Ateş, 42 vd.)

düzenlemektedir.⁸⁷⁶ Bu çerçevede haklı sebebi değerlendirecek olan hâkim ise, tarafların kusur durumunu ve öne sürdükleri gerekçeleri değerlendirirken somut olayın özelliklerine, yüksek mahkemenin bu konuya ilişkin yerleşik içtihatlarına (ve bazı hâllerde tarafların içinde bulundukları psikolojik, sosyal ve ekonomik duruma) bakarak kararını verecektir.⁸⁷⁷

- Türk Hukuku'nda maddî tazminat talep etme hakkı kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbest olarak tasarruf edebilecekleri bir haktır. Parasal karşılığı bulunan belirli bir değer bir kişi tarafından bir başka kişiye (bir nişanlıdan diğerine) ödenmesini ifâde eden maddî tazminat talebi çerçevesinde doğan aile uyuşmazlıkları, Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu düzenleyen hükümlere göre arabuluculuğa elverişlidir.⁸⁷⁸ Talebin yöneldiği tarafın kusurunun olması hâlinde hukuken işlerlik kazanabilen maddî tazminatın⁸⁷⁹ konusunu evlenmenin gerçekleşeceğine inanarak nişanlanan ve bu çerçevede belirli masraflara katlanan tarafın uğramış olduğu menfî zararlar (nişan merasimi için yapılan harcamalar, evliliğe hazırlık kapsamında satın alınan ve kiralanan eşyalar için ödenen tutarlar, balayı hazırlıkları çerçevesinden gerçekleştirilen masraflar vb.) oluşturur.⁸⁸⁰
- Türk Hukuku'nda nişan akdinin sona ermesi nedeniyle meydana gelebilecek olan bir diğer uyuşmazlık alanı, mânevî tazminat taleplerine ilişkindir. TMK'nin bu hususu düzenleyen 121. madde düzenlemesi “*Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.*” şeklindedir. Söz konusu madde hükmü çerçevesinde değerlendirildiğinde, nişanın bozulması hâlinde üç şart ile (mânevî tazminat talebinde bulunan tarafın kusurlu olmaması veya daha az kusurlu olması, kişilik haklarının zedelenmiş olması ve mânevî tazminat talebinde bulunulan kişinin kusurlu olması) mânevî tazminata hak

⁸⁷⁶ Mehmet Remzi, Sezer Aydın, Murat Ispartalı, *Medeni Hukuk*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2010, 149-150.

⁸⁷⁷ Sinem Naz Alp-Şahin, *Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, 57.

⁸⁷⁸ Uyumaz, Erdoğan, 144.

⁸⁷⁹ Dural vdy., 33; Öztan, 77; Akıntürk, Ateş, 52; Helvacı, Erlüle, 138; Ayrıca bkz. Mehmet Serkan Ergüne, “Nişanın Bozulmasında Maddî Tazminat”, *İÜHF*, 75 (2), 2016, 757-771.

⁸⁸⁰ Ergüne, 763 vd.; Dural vdy., 34-35; Öztan, 79-80; Helvacı, Erlüle, 138; Akıntürk, Ateş, 52.

kazanılması mümkündür.⁸⁸¹ Kişiy e sıkı sıkıya baēlı hakları ilgilendirmesi sebebiyle yalnızca nişan akdinin taraflarınca talep edilmesi mümkün olan ve hak sahibinin mirasçılarına devri mümkün olmayan mânevî tazminat aynı olarak ödenemez ve bu sebeple de yasa düzenlemesinde uygun bir tutar olarak nitelendirilir.⁸⁸² Türk Hukuku düzenlemeleri dikkate alındığında, nişan akdinin sona ermesinden kaynaklanan mânevî tazminat talebi konulu uyuşmazlıklar arabuluculuēa elverişlidir. Zîrâ söz konusu uyuşmazlıklar özel hukuka ilişkin olup kamu düzenini ilgilendirmemektedir.⁸⁸³

- Türk Hukuku'nda nişan müessesesi yalnızca nişanlanan tarafları ilgilendiren bir kurum değildir. Bu sebeple de TMK'nin 120. ve 122. maddeleri de göz önünde bulundurulduğunda, nişan akdini ilgilendiren maddî tazminat ve hediyelerin geri verilmesi talepli uyuşmazlıklar bağlamında yalnızca nişanlılar tarafından değil ilgisine göre bazı üçüncü kişiler tarafından da arabuluculuk sürecine başvurulması mümkündür.
- TMK m.123'te yer alan hüküm gereēince nişanı bozulmasından doğan uyuşmazlıklar (maddî tazminat ve mânevî tazminat ile hediyelerin geri verilmesi talepli uyuşmazlıklar) bağlamında dava açma hakkı bir yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Söz konusu zamanaşımı süresi ise kural olarak talep hakkını sonlandırır ancak alacak hakkını sona erdirmez.⁸⁸⁴
- Türk Hukuku'nda nişan akdini ilgilendiren aile uyuşmazlıkları bağlamında aile içi şiddet içeren vâkıâlar elbette ki ilgili yasal düzenlemeler de dikkate alınarak ayrı olarak değerlendirilmelidir.

⁸⁸¹ Akıntürk, Ateş, 54 vd.; Dural vdy., 39.

⁸⁸² Uyumaz, Erdoğan, 144; Akıntürk, Ateş, 56.

⁸⁸³ Demircioēlu, *Aile Hukuku*, 79; Uyumaz, Erdoğan, 143-145; Demircioēlu, *6325 Sayılı Kanun*, 54; Daēlıoēlu, 567-568.

⁸⁸⁴ Bu çerçevede, Öğretide, bir yıllık zamanaşımı süresinin sona ermesinin arabuluculuēa başvurmaya engel olacağına ve engel olmayacağına dâir iki temel görüş bulunmakta ise de, kusurlu olan tarafın borcunu ödemek istediēi uyuşmazlıklar bağlamında nişan akdinin taraflarınca herhangi bir süre sınırı olmaksızın aile arabuluculuēuna başvurabilecekleri hususunda herhangi bir ihtilâf söz konusu değildir.⁸⁸⁴ Bununla birlikte, nişan akdini ilgilendiren uyuşmazlıklar açısından böyle bir zamanaşımı süresi bulunmadığından ötürü, aralarında nikâh akdinden doğmuş uyuşmazlık bulunan taraflar, nişanın bozulmasından sonra herhangi bir sürede aralarındaki uyuşmazlığı çözmek üzere aile arabuluculuēu sürecine başvurabilirler. (Bu konuda bkz. Akıntürk, 51; Öztan, 93; Dural vdy., 45; Kılıçoēlu, 42; Uyumaz, Erdoğan, 145.)

3.1.7.3. Evlenme İznine İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda evlenme ehliyeti, TMK'nin 124. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre, kadın ve erkek için yaş küçüklüğünün ve kısıtlılığın olduğu hâllerde yasal temsilcinin izni, evliliğin ön koşulu olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, TMK'nin 128. maddesinde ise; “*Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir.*” hükmü yer almaktadır. Bu hükme istinâden Türk Hukuku'nda, reşit olmayan ya da kısıtlı olan ve yasal temsilcileri tarafından evlenmesine izin verilmeyen kişilerin evlenmek için hâkime başvurması mümkündür.⁸⁸⁵ Söz konusu başvuru bir çekişmesiz yargı işi olması hasebiyle kamu düzenine ilişkindir ve mutlak olarak hâkimin takdir yetkisine bırakılmış olan bir hukukî kararı gerektirir.⁸⁸⁶ Öte yandan, kamu düzenine ilişkin olan (tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları) uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı HUAK m.1 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeptir ki, aile hukukunu ilgilendiren bir hukukî bir işlem olan “evlenme için mahkemeye başvurma” işlemi aile arabuluculuğuna elverişli değildir.⁸⁸⁷

3.1.7.4. Gâiplik Nedeniyle Evliliğin Feshi Talebini İçeren Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda TMK'nin “Kişiler Hukuku” isimli birinci kitabında düzenlenmiş olan gâiplik, doğurduğu sonuçlar itibarı ile aile hukukunu yakından ilgilendiren bir hukukî müessesedir.⁸⁸⁸ Mahkeme kararı ile gâipliğine karar verilmiş olan kişi hukuken ölmüş bir kişi olarak değerlendirilir. Bununla birlikte, söz konusu kişinin evli olması hâlinde evliliği kendiliğinden ortadan kalkmaz. Bu kapsamda gâipliğine karar verilen kişinin eşi tarafından TMK m.131 hükmü çerçevesinde mahkemeye başvuruda bulunulması ve mahkemece evlilik birliğinin gâiplik nedeniyle fesholunduğunun tespit/tescil edilmesi gerekmektedir.⁸⁸⁹ Aksi hâlde, sağ kalan eş hukuken evli bir kişi

⁸⁸⁵ Akıntürk, 65; Öztan, 115; Kılıçoğlu, 53; Dural vdy., 55.

⁸⁸⁶ Meral Sungurtekin-Özkan, “Erken Yaşta Evliliklerin Önlenmesi Konusunda Yargının Üstlenebileceği Rol” (The Assumed Role of the Jurisdiction in the Prevention of the Juvenile Marriages), *Journal of Yasar University*, 8 (Özel), 2013, 2179; Akıntürk, 63; Öztan, 108.

⁸⁸⁷ Karagözoğlu, 92; Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 67.

⁸⁸⁸ Kılıçoğlu, 59.

⁸⁸⁹ Kılıçoğlu, 59; Akıntürk, 71; Dural vdy., 58.

olarak değerlendirileceği için yeni bir evlilik yapamaz.⁸⁹⁰ Sağ kalan eş tarafından gâiplik kapsamında mahkemeye yapılacak olan başvuru; bir çekişmesiz yargı işi olarak kamu düzenini ilgilendirir ve ancak bir mahkeme kararı ile hukukî sonuç doğurabilir. Bu sebeptendir ki, söz konusu işlem aile arabuluculuğuna elverişli değildir.

3.1.7.5. İddet Süresinin Kaldırılması Talebine Dâir Uyuşmazlıklar

TMK m.132 hükmüne göre; Türk Hukuku'nda boşanmış olan bir kadının yeniden evlenebilmesi için kural olarak üç yüz günlük bir iddet süresi boyunca beklemesi gerekmektedir. Ancak kadının gebe olmadığına hukuken geçerli araçlar ile tespit edilmesi ve/veya boşanmış olan eşlerin tekrardan birbirleriyle evlenmek istemesi hâllerinde bekleme süresi tarafların talebine istinâden hâkim kararıyla kaldırılabilir. Kadın için iddet süresinin kaldırılması talepli hukukî konular taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek konulardan olmayıp çekişmesiz yargı işleri kapsamındadır.⁸⁹¹ Bu yönüyle kamu düzenini ilgilendiren söz konusu talep Türk Hukuku açısından aile arabuluculuğuna elverişli değildir.

3.1.7.6. Evlendirme Kurumunun Ret Kararına Karşı Mahkemeye Başvurma Konulu Uyuşmazlıklar

TMK m.138 düzenlemesine göre evlenmek için evlendirme müessesesine başvuran tarafların başvurularının mutlak butlana ilişkin bir sebep olmaksızın reddedilmesi hâlinde ilgili tarafların söz konusu ret kararına karşı mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır.⁸⁹² Bu başvuru çekişmesiz yargı işi olarak hâkim tarafından evrak üzerinden karara bağlanır. Diğer taraftan, evlenmeye ilişkin başvurunun bir mutlak butlan sebebinin varlığı gerekçesi ile reddedilmesi hâlinde ise, ilgili dava, cumhuriyet savcısının da hazır bulunacağı bir çekişmeli yargı sürecinin kapsamına girer ve bu yönüyle kamu düzenini yakînen ilgilendirir.⁸⁹³ Her iki dava türü de kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konulara ilişkin değildir.⁸⁹⁴ Bu sebeptendir ki; evlendirme kurumunun ret

⁸⁹⁰ Hüseyin Tokat, “Gâipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (2), 2017, 523-575, 551; Akıntürk, 71.

⁸⁹¹ Akıntürk, 75; Öztan, 120; Kılıçoğlu, 61; Dural vdy., 60.

⁸⁹² Kılıçoğlu, 64; Dural vdy., 65; Akıntürk, 85; Öztan, 135.

⁸⁹³ Akıntürk, 85; Dural vdy., 65.

⁸⁹⁴ Öztan, 135; Akıntürk, 86.

kararlarına karşı mahkemeye başvurmaya ilişkin uyuşmazlıklar aile arabuluculuğuna elverişli değildir.

3.1.7.7. Evlenmenin Yokluğu ve Butlanına İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda evlilik kurumu toplumun temeli ve devletin önemli bir dayanağı olarak kabul edildiğinden ham maddî hem de şeklî olarak sıkı şartlara bağlanmıştır. Söz konusu şartların noksanlığı; kurucu unsurlara (resmî evlendirme memuru önünde gerçekleştirilecek olumlu irâde beyânının varlığı, evlenmek isteyen tarafların farklı cinsiyetlerde olması vb.) ilişkin olduğunda evliliğin yokluk ile geçersizliğine, geçerlilik unsurlarına (tarafların ayırt etme gücünü kalıcı veya geçici olarak yitirmemiş olması, taraflar arasında evlenmeye engel hısımlığın bulunmaması, yasal temsilcinin evlilik işlemine rızâ vermesi, hata-hile-ikrah gibi taraf irâdesini sakatlayacak hâllerinin olmaması vb.)⁸⁹⁵ ilişkin olduğunda ise, mutlak veya nisbî butlan ile geçersizliğine sebebiyet verir.⁸⁹⁶

Türk Hukuku'nda yok hükmünde sayılan evliliklere hukuken geçerlilik kazandırılması mümkün değil iken; butlanla sakatlanan evlilikler ise, TMK m.156 hükmüne istinâden ancak hâkim kararıyla sona erer ve hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.⁸⁹⁷

Evliliğin yokluğuna ilişkin davalar bağlamında yokluğun tespiti hâricinde herhangi bir hukukî işlem yapılması söz konusu değildir. Bu sebeple de; evliliğin yokluğuna dâir aile uyuşmazlıkları, aile arabuluculuğuna elverişli değildir. Bununla birlikte, TMK m.184'te boşanma ve ayrılık müesseselerine ilişkin getirilmiş olan özel düzenlemeler, bâtil bir evliliğin ancak hâkimin kararıyla sona ereceğini hükme bağlayan TMK m.156 düzenlemesi ve mutlak butlanla sakatlanmış evlilikler bağlamında cumhuriyet savcısına dava açma görevi yükleyen TMK m.146 düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde ifâde etmek gerekir ki⁸⁹⁸; evliliğin butlanına dâir aile uyuşmazlıkları tarafların üzerinde

⁸⁹⁵ Dural vdy., 80 vd.; Akıntürk, 200 vd.; Öztan, 329 vd.; Kılıçoğlu, 80.

⁸⁹⁶ Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, 67 vd.; Dural vdy., 70 vd.; Öztan, 320 vd.; Kılıçoğlu, 58 vd.; Helvacı, Erlüle, 147 vd.

⁸⁹⁷ Erdem, 72; Dural vdy., 77; Akıntürk, Ateş, 206; Öztan, 320; Kılıçoğlu, 58; Helvacı, Erlüle, 147.

⁸⁹⁸ Akıntürk, 216; Öztan, 354; Kılıçoğlu, 82; Dural vdy., 91; Seda Özümücü, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 2014, 145-171, 150.

serbestçe tasarruf edemeyeceği -kamu düzenine ilişkin- uyuşmazlıklardan olup aile arabuluculuğuna elverişli değildir.⁸⁹⁹

3.1.7.8. Evlilik Birliğinin Korunmasını İlgilendiren Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda evlilik birliğinin korunması amacıyla eşlere hâkimin müdâhalesini talep etme hakkı verilmiştir. TMK'nin 195. maddesinde yer alan *“Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.”* hükmüne istinâden eşler tarafından kullanılabilen bu hak kapsamında aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan *“Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.”* hükmü ile hukuken izlenecek olan yol tâyin edilerek evlilik birliğinin korunmasına yönelik hukukî işlemler bağlamında arabuluculuk yönteminin kullanılmasının önü açılmıştır.⁹⁰⁰

Öte yandan, TMK'nin 196. ile 201. maddeleri kapsamında evlilik birliğinin korunmasına yönelik olarak; eşlerin geçim için sunacağı parasal katkı, evlilik birliğini ilgilendiren konutun ve eşyaların kullanım şekli, çocuklar ile ilişki kurulması ve ortak malların yönetimi, eşlerin tasarruf yetkisinin kısıtlanması ve borçlulara ait önlemler gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hususlardan yalnızca eşleri ilgilendiren yükümlülüklerden doğan uyuşmazlıklar (diğer bir ifâdeyle borçlulara ilişkin önlemlere dâir uyuşmazlıklar hâricindeki uyuşmazlıklar) kamu düzenine ilişkin olmayıp eşlerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hukukî işlemleri ilgilendirmektedir⁹⁰¹ ve bu yönüyle de aile arabuluculuğuna elverişlidir.⁹⁰²

Daha geniş bir kapsamla somutlaştırmak gerekirse; Türk Hukuku'nda; aile konutunun belirlenmesi, evlilik birliği içinde doğan çocuğun ön isminin ve alacağı eğitimin niteliğinin belirlenmesi, yasal temsilci sıfatıyla müşterek çocuğun evlenmesine izin verilmesi, aile konutunda kullanılacak eşyaların seçimi, evlilik birliği için edinilmiş

⁸⁹⁹ Taşpolat-Tuğsavul, 100; Uyumaz, Erdoğan, 147; Karagözoğlu, 94.

⁹⁰⁰ Kılıçoğlu, 264; Öztan, 210 vd.; Akıntürk, 121 vd.; Dural vdy., 173 vd.

⁹⁰¹ Kılıçoğlu, 265 vd.; Öztan, 216 vd.; Akıntürk, 125-132; Dural vdy., 175-183.

⁹⁰² Karagözoğlu, 79-80.

malların yönetimi, çocukla ilişki kurulması, eşler tarafından ailenin geçimi için sunulacak parasal katkının belirlenmesi ve benzeri birçok konudan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü bağlamında uzmanların katılımıyla (uzman sıfatıyla aile arabulucusunun sürece dâhil olmasıyla) arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ve söz konusu ihtilâfların dostâne yollarla çözüme kavuşturulması mümkündür.⁹⁰³

Modern hukuk sistemlerine dâhil bazı ülke iç hukuklarında evlilik birliğinin devamını sağlamak üzere yapılandırılmış olan “evlilik arabuluculuğu modeli”, Türk Hukuku’nda evlilik birliğinin korunmasına yönelik hâkim müdâhalesi ile işlerlik kazanan uyuşmazlık çözüm yoluna benzer uygulamaları ihtivâ etmektedir.⁹⁰⁴

3.1.7.9. Evlilik Birliğinin Temsiline İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku kapsamında eşlerin evlilik birliğini temsili hususu TMK’nin 188. maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, evlilik birliğinin mensubu olan eşlerden birisinin birliği temsil yetkisini aşması ve/veya temsil yetkisini kullanmada yetersiz kalması hâlinde diğer eşin hâkimin müdâhalesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın kullanılması durumunda ise, hâkimin eşlerin yetkisini sınırlandırma (ve sınırlandırmaya ilişkin sebebin ortadan kalkması hâlinde sınırlandırmayı kaldırma) yetkisi vardır.⁹⁰⁵

Türk Hukuku’nda evlilik birliğinin temsili konusu, eşlerin kendi aralarında belirli yetkileri ve sorumlulukları özgürce kararlaştırabilecekleri bir konudur. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alan olan evlilik birliğinin temsili hususu, kamu düzeni kapsamına dâhil olmayıp bu husustan doğan uyuşmazlıklar aile arabuluculuğuna elverişlidir.

⁹⁰³ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 859 vd.

⁹⁰⁴ Taylor, 295; Bu konuda ayrıca bkz. Angela Ioana Green, “What is Marital Mediation or Mediation to Stay Married?”, *Mediate*, 2009. (<https://www.mediate.com>)

⁹⁰⁵ Kılıçoğlu, 226 vd.; Öztan, 182 vd.; Akıntürk, 119-120; Dural vdy., 186 vd.

3.1.7.10. Aile Konutuna İlişkin Tasarrufları İlgilendiren Uyuşmazlıklar

Mülkiyeti eşlere ait olsun ya da olmasın ailenin yaşantısına özgülünmüş olan konutu ifade eden aile konutu, Türk Hukuku'nda, TMK'nin 194. maddesinde düzenlenmiştir.⁹⁰⁶ Söz konusu düzenlemeye göre; aile konutunun mâliki olan eş, diğer eşin açık rızâsı olmadıkça aile konutunu devredemez veya bu konut üzerindeki hakları sınırlayıcı tasarrufta bulunamaz ve yine aile konutunu ilgilendiren kira sözleşmesinin tarafı olan eş diğer eşin açık rızâsı olmaksızın aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini feshedemez.⁹⁰⁷

Türk Hukuku'nda aile konutunu düzenleyen TMK düzenlemesi incelendiğinde, söz konusu düzenleme, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşlerin ilgili konuta yönelik taraf sözleşmelerini engelleyecek mâhiyette bir hüküm içermemektedir. Diğer bir ifadeyle; aile konutuna ilişkin hususlar, eşlerin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konuları içerir. Bu sebeple de; aile konutunu ilgilendiren aile uyuşmazlıkları, kamu düzenini ilgilendirmez ve arabuluculuk için elverişlidir.

3.1.7.11. Aile Vakfı, Aile Mal Ortaklığı ve Aile Yurdu Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda aile mallarının aile bireylerinin (ve bazı durumlarda belirli hısımların) ortak amaçları için kullanılmak üzere özgülendiği aile vakfı, aile mal ortaklığı ve aile yurdu gibi hukukî müesseselerin kurulmasına imkân tanıyan yasal düzenlemeler bulunmaktadır.⁹⁰⁸ TMK m.372 ve devamı maddelerinde yer alan bu düzenlemelere göre; aile vakfı şahsın hukukuna hâkim olan esaslar çerçevesinde kurulurken, aile mal ortaklığı için resmî şekilde yapılan bir sözleşmenin varlığı, aile yurdunun kurulması için ise, mahkemece yapılacak olan bir ilan olması gerekmektedir.

Söz konusu kanun düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde; aile vakfı, aile mal ortaklığı ve aile yurdu kurulması gibi hukukî işlemler, Türk Hukuku'na göre kamu düzenini ilgilendiren işlemlerdir. Kamu düzenine ilişkin olması hasebiyle tarafların

⁹⁰⁶ Kılıçoğlu, 242; Öztan, 199; Akıntürk, 112; Dural vdy., 163. (Bu konuda ayrıca bkz. İhsan Hüseyin, “Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması”, *AÜHFD*, 67 (3), 2018, 577-604.)

⁹⁰⁷ Öztan, 203; Dural vdy., 164-165; Kılıçoğlu, 242 vd.; Akıntürk, 112-113.

⁹⁰⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dural vdy., 383-392; Helvacı, Erlüle, 201-202.

üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı bu işlemleri ilgilendiren uyuşmazlıklar, arabuluculuğa elverişli değildir.

3.1.7.12. Yardım Nafakası Talebini İlgilendiren Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda, kişilerin; yardımcı olmadıkları takdirde yoksulluğa düşecek olan altsoy ve üstsoy yakınları ile refah düzeyine bağlı olarak kardeşlerine nafaka verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Öğretide yardım nafakası⁹⁰⁹ olarak nitelendirilen söz konusu nafakanın ödenmemesi hâlinde ise, bu yardımın yapılması gereken kişiler tarafından mahkemeye başvurulması mümkündür. TMK'nin ilgili düzenlemelerine göre Türk Hukuku'nda yardım nafakası ödemesini ilgilendiren kararlar (nafaka miktarının belirlenmesi ve değiştirilmesi ile nafakanın kaldırılmasına karar verilmesi) kural olarak mahkeme tarafından verilir.

Öte yandan, yardım nafakası konusu, belirli bir miktar parasal değer bir kişi tarafından bir başka kişiye ödenmesi işlemini içerir ve bu yönüyle kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alandır. Bu sebeptendir ki, kamu düzenine ilişkin olmayan yardım nafakası konulu uyuşmazlıklar, Türk Hukuku'na göre arabuluculuğa elverişlidir.⁹¹⁰

3.1.7.13. Eşler Arasındaki Eşya ve Ziyet Alacağı Taleplerine İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda uyuşmazlık konusu olabilecek konulardan birisi de, eşlerin kişisel ve edinilmiş malları üzerinden doğmaktadır. Eşlerin kişisel ve edinilmiş mallarını talep edebilmeleri için evlilik birliğinin ve mal rejimi ortaklığının sona ermiş olması gerekmez. Eşya ve ziyet, evlilik birliğinin taraflarının birbirlerinden isteyebilecekleri kişisel veya edinilmiş mallardandır.⁹¹¹

Türk Hukuku kapsamındaki yasal düzenlemelerde eşya ve ziyet alacağı talepli uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olduğuna dâir bir kanunî hüküm bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle; eşya ve ziyet alacakları konusu eşler tarafından

⁹⁰⁹ Akıntürk, Ateş, 444; Dural vdy., 358; Helvacı, Erlüle, 199; Öztan, 707 vd.

⁹¹⁰ Bu konuda bkz. Uyumaz, Erdoğan, 158; Dağlıoğlu, 569.

⁹¹¹ Ömer Uğur Gençcan, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 720, 734.

üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir konudur ve bu sebeple de eşya ve/veya ziynet alacağı konulu uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir.⁹¹²

3.1.7.14. Ergin Altsoyun Denkleştirme Alacağına İlişkin Uyuşmazlıklar

TMK'nin ev düzeni başlıklı bölümünün 370. maddesine göre; Türk Hukuku'nda, annesi-babası ve/veya anneannesi-babaannesi-dedesi ile yaşayarak emeğini ve gelirlerini birlikte yaşadığı ailesine özgüleyen ergin altsoy, söz konusu emeğin/gelirlerin karşılığı olarak belirli bir bedelin kendisine ödenmesini (borçluların sağlığında ve/veya ölümlerinden sonra) talep etme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması durumunda hâkim, bedelin tâyin edilmesine, güvence altına alınmasına ve ödenme şekline ilişkin karar verir.⁹¹³

Ergin altsoyun denkleştirme alacağı, konusu itibarı ile parasal nitelikte bir alacağı ifâde eder. Bu yönüyle de alacaklı ve borçlu tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir hukuk konusudur. Diğer taraftan, Türk Hukuku'ndaki ilgili mevzuat düzenlemesi, söz konusu alacak hususunda bir uyuşmazlık olması hâlinde miktarı ve ödemeye ilişkin diğer hususları hâkimin belirleyeceğini öngörmektedir. Bu durum ise, ergin altsoyun denkleştirme alacağından kaynaklanan uyuşmazlıkların doğrudan kamu düzenine ilişkin olmadığını göstermektedir. Bu sebeptir ki, bu tür uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardandır.

3.1.7.15. Boşanma İşlemine İlişkin Uyuşmazlıklar

Hukukî, psikolojik ve toplumsal birçok sonucu olan boşanma; evlilik birliğinin mahkeme kararı ile sona erdirilmesini ifâde eden bir hukukî işlemdir⁹¹⁴ ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda, genel (evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve eşler arasındaki ortak hayatın yeniden kurulamaması) ve/veya özel (akıl hastalığı, terk, haysiyetsizce bir yaşam sürmek, pek kötü ve onur kırıcı muamele, zina ve hayata kast) nedenler ile gerçekleşen boşanma⁹¹⁵;

⁹¹² Bu konuda bkz. Şıpka, *Aile Arabuluculuğu*, 59-60.

⁹¹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Ayan, “Emeğini veya Gelirini Aileye Özgüleyen Altsoyun Denkleştirme Alacağı ve Almanya Örneği”, *DEÜHFD*, 12 (1), 2010, 25-83, 26 vd.; Dural vdy., 383.

⁹¹⁴ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 198-199.

⁹¹⁵ Oğuz Ersöz, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış”, *The Journal of Social Science*, 3 (5), 2019, 230-247, 231 vd.

her biri farklı yoğunlukta uyuşmazlıklar içeren duygusal, hukukî, ekonomik, ruhsal ve toplumsal olmak üzere çeşitli aşamalardan oluşur.⁹¹⁶

Türk Hukuku'nda boşanmayı ilgilendiren konular, modern hukuk sistemlerindeki yaygın uygulamaya benzer bir şekilde kamu düzenine ilişkindir ve ancak hâkim kararı ile gerçekleşir.⁹¹⁷ Bu sebeptendir ki, eşler boşanmayı geçerli kılacak kararı verme anlamında serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahip değildirler ve boşanmayı ilgilendiren uyuşmazlıklar bu yönüyle arabuluculuğa elverişli değildir.⁹¹⁸

Boşanma ilgilendiren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliği bağlamında üzerinden durulması gereken husus Türk Hukuku'ndaki anlaşmalı boşanma müessesesidir. Anlaşmalı boşanma, TMK'nin 166. maddesinde yer alan *“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mâlî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”* hükmü ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, evlilik birliği en az bir yıl boyunca devam etmiş bulunan ve boşanmak için aralarında mutâbakata varılmış olan eşlerin, anlaşmalı boşanmaya esas teşkil etmek üzere mahkemeye sunulacak olan protokolün içeriğinin oluşturulması anlamında arabuluculuk yoluna başvurmalarının önünde hukukî bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hâkim onayına sunulacak olan protokolün hukukî niteliğinin netleştirilmesi için Türk Aile Hukuku bağlamında yasal bir düzenleme yapılması gerekmektedir.⁹¹⁹

⁹¹⁶ B. Şen, 28.

⁹¹⁷ Erdem, 142; Akıntürk, Ateş, 239; Öztan, 320; Dural vdy., 103.

⁹¹⁸ Akil, HUAK, 83; Dür, 301.

⁹¹⁹ Şimşek, 64-65; Demircioğlu, 6325 Sayılı Kanun, 55; Akkaya, Boşanma Davası, 50-51.

3.1.7.16. Velâyetle İlişkin Uyuşmazlıklar

Velâyet; ergin olmayan ve/veya ergin olup da istisnâî olarak hacir altında bulunan çocuğun bakımının, gözetiminin ve belirli ölçüler çerçevesinde yetiştirilmesinin sağlanması amacıyla, annenin ve babanın (belirli hâllerde annenin veya babanın), çocuğun temsili bağlamında sahip oldukları haklar ve yetkiler ile yüklendikleri ödevler ve sorumlulukları ifâde eder.⁹²⁰

Türk Hukuku'nda, velâyet konusu, TMK'nin 335. ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre; ergin olmayan çocuk(lar) ve/veya hukuken kısıtlanmış olan ergin çocuk(lar), anne ve babanın velâyeti altındadır ve yasal bir sebep olmadığı müddetçe velâyet anne ve babadan alınamaz. Evlilik birliğinin devamı boyunca anne ve baba tarafından ortak bir şekilde kullanılan velâyet; ayrılık hâlinde hâkim tarafından velâyetin bırakıldığı eş, eşlerden birisinin ölümü hâlinde sağ kalan eş, anne ve babanın hiç evlenmemiş olduğu durumlarda ise, anne tarafından yerine getirilir. Annenin hukuken küçük ve kısıtlı olduğu hâllerde, çocuğun (çocukların) velâyeti hâkim tarafından babaya bırakılır veya çocuğa (çocuklara) vasi atanır.⁹²¹

Velâyet kurumu, modern hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında, aile hukuku konuları bakımından göz ardı edilemez bir ilke olan “çocuğun üstü yararı” ilkesini de doğrudan ilgilendirmektedir. Bu ilkeden hareketle, günümüzde farklı ülke iç hukuklarında velâyetle ilişkin uyuşmazlıkların mahkeme içi ve mahkeme bağlantılı aile arabuluculuğu yöntemi ile çözüme kavuşturulmasına ilişkin birçok uygulama bulunmaktadır.⁹²² Diğer taraftan, modern hukuk sistemlerinde velâyetle dâir uyuşmazlıklar bağlamında zorunlu arabuluculuk uygulamasını benimsemiş olan farklı ülkeler de bulunmaktadır.⁹²³ Öte yandan, velâyetle ilişkin uyuşmazlıkların çözümü

⁹²⁰ Selma Baktır-Çetiner, *Velayet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, 31; Tuba Birinci-Uzun, “Türk Medeni Kanunu'na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1), 2016, 135-166, 136 vd.; Dural vdy., 340; Ömer Uğur Gençcan, “Ortak Velayet”, *İzmir Barosu Dergisi*, (Özel Sayısı), 2017, 24-30, 25 vd.

⁹²¹ Sevgi Usta, *Velayet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, 85 vd.; Akıntürk, Ateş, 406 vd.; Fulya Erlüle, *İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, 81 vd.

⁹²² Adrian L. James, Gry Mette D. Haugen, Minna Rantalaiho, Rebecca Marples, “The Voice of the Child in Family Mediation: Norway and England”, *International Journal of Children's Rights*, (18), 2010, 313-333, 328.

⁹²³ Joan B. Kelly, “Family Mediation Research: Is There Empirical Support for the Field?”, *Conflict Resolution Quarterly*, 22 (1-2), 2004, 3-35,5; Knox, 29 vd.

bağlamında aile arabuluculuğundan yararlanılması hususunu düzenleyen çeşitli uluslararası sözleşmeler de vardır.

Tarafların ve çocuğun görüşlerini ve taleplerini istenen düzeyde dikkate almayan ve genel olarak çekişmeli bir yargılamanın sonunda hâkim kararı ile inşâ olunan bir velâyet ilişkisinin eşler arasında dostâne bir iletişimin sürmesine ve velâyetin kendisinde olmadığı eş ile çocuk arasında kurulacak olan iletişimin sağlık bir şekilde devamına imkân tanımayacağı âşikârdır.⁹²⁴

Türk Hukuku'nda, velâyet kurumuna ilişkin birçok işlem bağlamında hâkimin kararı veya onayı/tescili gerekmektedir. Bu yönüyle Öğretide velâyete dâir uyuşmazlıkların kamu düzenini ilgilendirdiği ve aile arabuluculuğuna elverişli olmadığını savunan hâkim bir görüş bulunmaktadır.⁹²⁵ Öte yandan, velâyet, anlaşmalı boşanmanın söz konusu olduğu durumlarda anlaşmalı boşanma protokolü kapsamında düzenlenebilecek bir konu olsa da, Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre kamu düzenini ilgilendirir ve eşler tarafından ilgili protokol çerçevesinde velâyete ilişkin olarak yapılan anlaşma, hâkim için bağlayıcı değildir.⁹²⁶ Diğer taraftan, Yargıtay'ın bir başka kararında ise, çocukları ilgilendiren hususlarda eşler arasında yapılan anlaşmaların hâkim tarafından uygun bulunması hâlinde geçerli olacağı belirtilmiştir.⁹²⁷ Öğretide, bu kararı destekler mâhiyette olan, velâyeti boşanmanın fer'î sonuçlarından birisi olarak kabul eden ve TMK'nin 184/5 hükmü gereğince eşler arasında velâyete ilişkin olarak yapılan anlaşmanın hâkim onayı ile hüküm doğuracağını savunan görüşler de bulunmaktadır.⁹²⁸

Aile Hukuku'na hâkim olan ilkeler, modern hukuk sistemlerindeki güncel uygulamalar, Öğretideki çeşitli görüşler ile TMK'nin 166. ve 184. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; Türk Hukuku'nda, velâyet kurumunun, -her ne kadar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kamu düzenine ilişkin bir alanı konu alsa da- eşler tarafından boşanmanın fer'î sonuçlarını ilgilendiren aile uyuşmazlıkları bağlamında yürütülecek olan anlaşma protokolü hazırlama süreçleri anlamında (hâkim tarafından

⁹²⁴ Lenard Marlow, Richard S. Sauber, *The Handbook of Divorce Mediation*, Xlibris, New York 2010, 76.

⁹²⁵ Şıpka, *Aile Arabuluculuğu*, 60; Uyumaz, Erdoğan, 157; Akil, *HUAK*, 84; Kaplan-Güler, 182; Akkaya, *Boşanma Davası*, 51; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 862; Akıntürk, 303; Öztan, 464; Taşpolat-Tuğsavul, 92; Baktır-Çetiner, 106.

⁹²⁶ Gençcan, *Ortak Velayet*, 30; Akıntürk, 303; Uyumaz, Erdoğan, 155; Öztan, 466.

⁹²⁷ İlgili karar için bkz. Yargıtay 2. HD, 28.09.1995 tarihli ve 8706/9558 Kararı.

⁹²⁸ İlknur Serdar, "Birlikte Velayet", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1), 2008, 155-197, 184.

onaylanarak hüküm doğuracak şekilde) arabuluculuğa elverişli olduğunu ifâde etmek mümkündür.⁹²⁹

Öte yandan, Türk Hukuku'nda, velâyetin; ölüm, gâiplik ve benzeri sebeplerle kazanılması ve kaybının yanı sıra, boşanma ve kısıtlılık hâllerinde kime verileceğine ilişkin nihaî kararların tamamı, TMK'ye göre hâkim tarafından verilmelidir.⁹³⁰ Bu açıdan bakıldığında ise, Türk Hukuku'nda, velâyete dâir aile uyuşmazlıklarının katı bir şekilde kamu düzenini ilgilendirdiğini ve bu sebeple arabuluculuğa elverişli olmadığını ifâde etmek mümkündür.

3.1.7.17. Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda çocukla ilişki kurulması müessesesi, boşanma sonrasında velâyetin kendisine bırakılmamış olduğu ebeveyn ile çocuk arasında tesis edilmesi gereken ilişkiyi konu alır. TMK'nin 182. maddesinde yer alan “*Velayetin kullanılması kendisine verilmemiş olan tarafın durumun gereğine uygun sûrette çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.*” hükmünün yanı sıra, aynı düzenlemenin 323. maddesinde yer alan “*Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.*” hükmü ile de boşanan ve müşterek çocuğunun velâyeti kendisine bırakılmayan tarafa hukuken ferâgât edilmesi ve devredilmesi mümkün olmayan bir ilişki kurma hakkı verilmiştir.⁹³¹ Öte yandan, Türkiye tarafından da imzalanmış olan “Çocuk Haklarına Dâir Sözleşme”nin 9. maddesinde anne ya da babasından ayrı yaşamak durumunda kalan çocuğun sahip olduğu bir hak olarak düzenlenen ilişki kurma hakkı; anne, baba ve ilgisine göre diğer hısımlar (büyük anne, büyük baba, kardeşler ve yeğenler) bakımından TMK m.323, m.324 ve m.325'te ayrıntılı olarak yasalaştırılmıştır.⁹³²

⁹²⁹ Şükran Şıpka, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6 (12), 2007, 163-177, 163 vd.

⁹³⁰ Bu konudaki aksi görüşler için bkz. Akıntürk, 401; Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 62.

⁹³¹ Ebru Ceylan, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, 165; Akıntürk, Ateş, 314.

⁹³² Kaplan-Güler, 159-160.

Türk Hukuku'nda, müstakil bir hukukî müessesenin konusunu teşkil eden ve velâyet hakkına sahip olmayan anne ve/veya baba ile çocuk arasında anlamlı, etkili ve en önemlisi çocuk için olumlu sonuçlara vesilen olan bir ebeveyn-çocuk münâsebeti tesis edilmesini amaçlayan çocukla ilişki kurulması müessesesi, TMK'ye göre kural olarak hâkim kararı ile hüküm doğurur ve bu yönüyle kamu düzenini ilgilendiren bir hukukî kapsam alanına dâhildir.⁹³³

Bununla birlikte, tıpkı velâyet hususunda olduğu üzere, Yargıtay'ın eşler arasında çocukla ilişki kurulmasına ilişkin olarak yapılan anlaşmaların hukuka ve çocuğun üstün yararına açıkça aykırı olmamak şartıyla hâkim tarafından herhangi bir müdâhalede bulunulmaksızın onaylanmasına dâir kararları vardır.⁹³⁴ Bu kararları destekleyen uygulama tecrübesi ise, çerçevesi ve muhtevâsı dostâne bir yaklaşımla belirlenmemiş olan bir çocukla ilişki kurulması işleminin hem çocuk(lar) hem de boşanmış eşler için yarardan ziyâde zarara neden olduğunu ortaya koymaktadır. TMK'nin ilgili hükümleri ve uzun yıllar boyunca süregelen uygulama deneyimleri birlikte ele alındığında; Türk Hukuku'nda çocukla ilişki kurulması işlemi ancak hâkim kararı ile hüküm doğuran bir kamu düzeni konusu olması hasebiyle arabuluculuğa elverişli değildir.⁹³⁵ Ancak, aynı hukukî zeminden hareketle, eşlerin çocukla ilişki kurulması hususunu da ihtivâ eden bir aile uyuşmazlığına dâir anlaşma protokolünü, arabuluculuk yolunu kullanmak sûretiyle oluşturmasının önünde yasal bir engel olmadığı ifade edilebilir.

3.1.7.18. Soybağına İlişkin Uyuşmazlıklar

Çocuğun, annesi ve babası ile organik bağının hukukî açıdan sonuç doğuracak bir nitelik kazanmasına ilişkin alanı ilgilendiren soybağı⁹³⁶, Türk Hukuku'nda TMK'nin 282. ve devamı maddelerinde “babalık”, “evlatlık ilişkisinin kurulması”, “tanıma”, “sonradan evlenme ile kurulan soybağının iptali” ve “tanımanın iptali” başlıkları altında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre, soybağı; anne açısından doğum ile baba açısından ise, çocuğun annesi ile evli olma, tanıma ve hâkimin hükmüyle kurulur.⁹³⁷

⁹³³ Akıntürk, Ateş, 313-314; Kaplan-Güler, 161 vd.

⁹³⁴ Kaplan-Güler, 164.

⁹³⁵ Uyumaz, Erdoğan, 157; Kaplan-Güler, 167.

⁹³⁶ Akıntürk, 314.

⁹³⁷ Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması (Bilimsel Görüşler, Yargı İçtihatları,*

Soybağının kurulması, reddi ve iptali hususlarını ilgilendiren hukukî süreçler; anne, baba ve çocuğun yanı sıra, yasal mirasçılar, cumhuriyet savcısı, hâkim ve Hazine gibi birçok tarafın katılımının mümkün olduğu karmaşık süreçlerdir⁹³⁸ ve bu sebeple de Türk Hukuku'na göre kamu düzenini ilgilendirmektedir.⁹³⁹

Türkiye tarafından da kabul edilmiş olan ve “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”nin 7. maddesinde yer alan “Çocuk doğumdan hemen sonra derhâl nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır.” hükmü ile soybağının çocuk ve hukuk açısından önemi uluslararası düzenlemelerde de kayıt altına alınmıştır.⁹⁴⁰

Türk Hukuku'nda soybağına ilişkin davalar bakımından hâkimin maddî olguları re'sen araştırma ve kanıtları serbestçe takdir etme yükümlülüğü ve yetkisi bulunmaktadır.⁹⁴¹ Öte yandan, soybağının ve tanımanın iptali davalarının cumhuriyet savcısı tarafından açılabilmesi ve babalık davasının cumhuriyet savcılığı makamı ile Hazine'ye bildirilmesi yönündeki düzenlemeler, aynı şekilde soybağını konu alan davalar kapsamında üst mahkemelerce verilen kararlar ve soybağı davaları sonucunda doğan hukukî neticelerin tamamının nüfus sicilleri ve veraset kurumunu ilgilendirir mâhiyet olması, Türk Hukuku'nda soybağının taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek bir alan olduğunu göstermektedir.⁹⁴² İzah edilen sebeplerle, Türk Hukuku'nda soybağını ilgilendiren aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olmadığı ifade edilebilir.⁹⁴³

3.1.7.19. Vesâyete İlişkin Uyuşmazlıklar

Velâyet altında bulunmayan küçüklerin ve hacir altında olanların hukuken korunması hususunu düzenleyen bir kurum olan vesâyet, Türk Hukuku'nda TMK'nin 404. ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlemiştir. TMK hükümlerine göre; nüfus memurlarının, noterlerin, mahkemelerin, idarî makamların ve ilgisine göre diğer

Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2009, 587 vd.; Uyumaz, Erdoğan, 158; Akıntürk, 320.

⁹³⁸ Kocaağa, 591-592; Akıntürk, 327 vd.

⁹³⁹ Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 67; Uyumaz, Erdoğan, 159.

⁹⁴⁰ Söz konusu sözleşme için bkz. <https://www.unicefturk.org/public/uploads/files/>.

⁹⁴¹ Akıntürk, 355.

⁹⁴² Köseoğlu, Kocaağa, 596.

⁹⁴³ Uyumaz, Erdoğan, 159.

kişilerin çeşitli rollerle dâhil olduğu bir süreç olan vesâyet kurumu, hem küçüğü ilgilendiren velâyetin yokluğu durumunun tâyini, hem de kısıtlılığa ilişkin belirleyici hukukî tespitlerin gerekliliği, hem de vasilik görevinin bazı hâllerde bağımsız bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilen bir vazife olması nedeniyle Türk Hukuku'nda vesâyet konusu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir konu değildir.⁹⁴⁴

Diğer taraftan, Türk Hukuku bağlamındaki düzenlemeye göre, her ne sebeple olursa olsun, vasi tâyin etme ve vasilik görevini sona erdirmeye kararları mahkemeler tarafından verilir.⁹⁴⁵ Bununla birlikte, vasi olarak atanmış kişilerin vesâyete ilişkin vazifelerini hukuka uygun bir şekilde yerine getirip getirmediğine ilişkin denetim de mahkemelerce yapılmaktadır.⁹⁴⁶ İzah edilen sebeplerle, Türk Hukuku'nda vesâyete ilişkin aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olmadığı ifade edilebilir.⁹⁴⁷

3.1.7.20. Boşanma Nedeniyle Maddî Tazminat Talebi İçeren Uyuşmazlıklar

Boşanma davasıyla birlikte istenebileceği gibi boşanma davasından bağımsız olarak (boşanmanın gerçekleşmesinden sonra) da istenebilecek bir tazminat olan maddî tazminat⁹⁴⁸, hukuken eşlere tanınmış olan bir haktır ve Türk Hukuku'nda TMK'nin 174. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, boşanan eşler, belirli şartlarda (tazminat talep eden tarafın kusursuz olması veya daha az kusurlu olması, tazminat talep eden tarafın mevcut ve beklenen haklarının/menfaatlerinin boşanma nedeniyle zedelenmesi ve kusur ile boşanma arasında hukuka uygun bir illiyet bağının bulunması)⁹⁴⁹ birbirlerinden maddî tazminat talebinde bulunma hakkına sahiptirler.

Boşanan eşlerin birbirlerinden talep edebilecekleri maddî tazminatın kapsamını - mevcut menfaatler bağlamında- katkı payı nafakası, boşanma sebebiyle yeni ev kiralama ve aynı çerçevede yapılan eşya alma, taşınma gibi masraflar oluştururken, evlenme işlemi için gerçekleştirilen harcamalar ile söz konusu işlem kapsamında tarafların birbirlerine verdikleri hediyeler mevcut menfaatler içine dâhil değildir.⁹⁵⁰ Öte yandan, maddî

⁹⁴⁴ Dural vdy., 395; Akıntürk, 478-479.

⁹⁴⁵ Nevzat Koç, "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (Özel Sayı), 2005, 99-120, 101.

⁹⁴⁶ Akıntürk, 523-526.

⁹⁴⁷ Uyumaz, Erdoğan, 160.

⁹⁴⁸ Öztan, 479; Akıntürk, 291.

⁹⁴⁹ Köseoğlu, Kocağa, 284; Öztan, 480 vd.

⁹⁵⁰ Akıntürk, 289; Öztan, 478 vd.; Köseoğlu, Kocağa, 283.

tazminatı ilgilendiren beklenen menfaâtlarin kapsamını ise, evliliğin devamı hâlinde tarafların elde edebileceği muhtemel kazanımlar oluşturmaktadır.⁹⁵¹

Maddî tazminat, boşanmanın fer'î sonuçlarını ilgilendirir ve bu sonuçlara dâir davalarda taleple bağıllık ilkesi geçerlidir. HMK'nin 26. madde düzenlemesi⁹⁵² de dikkate alındığında boşanmaya ilişkin maddî tazminat taleplerinin Türk Hukuku bağlamında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hukukî konulardan olduğu, bu sebeple de arabuluculuğa elverişli olduğu ifade edilebilir.⁹⁵³

3.1.7.21. Boşanma Nedeniyle Mânevî Tazminat Talebi İçeren Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'na göre boşanma (boşanmaya neden olan olay) nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan ve zedelenen tarafın hukuken mânevî tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Söz konusu hak, TMK'nin 174. maddesinde yasal olarak düzenlenmiştir.⁹⁵⁴

Davalının kusurunun varlığı hâlinde talep konusu yapılabilecek mânevî tazminat, TMK m.24 ve TBK m.49'un özel bir uygulaması niteliğinde olan ve boşanan eşler tarafından boşanma davası ile birlikte veya boşanma davasından ayrı olarak (boşanmanın kesinleşmesinden itibaren bir yıllık süre zarfında) kullanılabilecek bir haktır.⁹⁵⁵ Bu hakka konu tazminatın tespiti ve ödenmesi bağlamında; kusurun ağırlığı, tazminat ödeyecek tarafın mâlî durumu gibi faktörlerin dikkate alınması gerekmektedir.⁹⁵⁶

Maddî tazminattan farklı olarak irat şeklinde ödenmesi mümkün olmayan mânevî tazminat, parasal bir tutar olarak ödenmesi gereken bir tazminat türüdür ve boşanmanın fer'î sonuçlarından birisi olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hukukî müessesedir. Bu yönüyle kamu düzenine ilişkin bir alan olmayan mânevî tazminatı ilgilendiren aile uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli olarak değerlendirilebilir.⁹⁵⁷

⁹⁵¹ Köseoğlu, Kocağa, 285; Akıntürk, 289; Öztan, 484.

⁹⁵² Akkaya, *Boşanma Davası*, 125-126; Akıntürk, 290.

⁹⁵³ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 862; Uyumaz, Erdoğan, 151; Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 76.

⁹⁵⁴ Öztan, 492; Akıntürk, 292.

⁹⁵⁵ Öztan, 494.

⁹⁵⁶ Akıntürk, 293; Öztan, 495.

⁹⁵⁷ Uyumaz, Erdoğan, 153; Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 76.

3.1.7.22. Yoksulluk Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda boşanma nedeniyle yoksulluğa düşme ihtimâli bulunan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın diğer taraftan talep edebileceği nafaka türü olan yoksulluk nafakası, TMK'nin 175. maddesinde düzenlenmiştir.⁹⁵⁸

Yoksulluk nafakası bağlamında taleple bağılılık ilkesi geçerlidir. Daha somut bir ifâdeyle; hâkim yoksulluk nafakasına re'sen karar veremez.⁹⁵⁹ Ancak, boşanma anlamında daha ağır kusuru olmayan (ve boşanılması durumunda yoksulluğa düşmesi muhtemel olan)⁹⁶⁰ tarafça talep edilmesi hâlinde hukukî hükme esas olabilecek olan yoksulluk nafakası, Türk Hukuku düzenlemelerine göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hukukî müessesedir ve bu sebeptendir ki yoksulluk nafakası talebini ilgilendiren aile uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir.⁹⁶¹

3.1.7.23. İştirak Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda velâyetin kendisine bırakılmamış olduğu eşin mâlî gücü nispetinde çocuğun bakım ve gözetim giderlerine katkıda bulunmak üzere ödediği nafakayı ifâde eden iştirak nafakası, TMK'nin 181. maddesinde düzenlenmiştir.⁹⁶²

Türk Hukuku'nda -her ne kadar üst mahkemenin istisnâî bir kararı bulunsa da- iştirak nafakasının miktarı Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre hâkim tarafından serbest bir şekilde re'sen takdir edilir. Çocuğun üstün yararının korunması amacıyla ödenmesi kararlaştırılan ve miktarı hâkim tarafından çeşitli ölçülere (boşanan tarafların mâlî durumu, çocuğun yaşı ve ihtiyaçları vb.) göre tâyin edilen iştirak nafakası kamu düzenine ilişkin bir konudur.⁹⁶³ Öğretide de iştirak nafakasının taraflarca üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulamayacak bir hukukî müessese olduğu yönünde ortak bir görüş mevcuttur.⁹⁶⁴

⁹⁵⁸ Öztan, 496; Akıntürk, 294.

⁹⁵⁹ Akıntürk, 294; Öztan, 497.

⁹⁶⁰ Öztan, 498-499.

⁹⁶¹ Uyumaz, Erdoğan, 154; Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 76.

⁹⁶² Akıntürk, 307; Öztan, 474.

⁹⁶³ İzzet Doğan, "Türk Medeni Kanunu'nun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası", *MHB*, 35 (1), 59-95, 67-68; Öztan, 474.

⁹⁶⁴ Akıntürk, 306; Öztan, 474; Dural vdy., 144.

İzah edilen sebeplerle, iştirak nafakasına ilişkin konulardan doğan aile uyuşmazlıklarının Türk Hukuku bağlamında kural olarak arabuluculuğa elverişli olmadığı ifade edilebilir. Bununla birlikte, TMK'nin 166. ve 184. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, eşler arasında iştirak nafakasına dâir yapılan anlaşmalara hâkim onayıyla geçerlilik kazandırılmasının önünde hukukî bir engel bulunmamaktadır.⁹⁶⁵

3.1.7.24. Mal Rejimi Tasfiyesine İlişkin Uyuşmazlıklar

Evlilik birliğinin taraflarının sahip oldukları malların yönetimini ve eşler arasındaki mâlî ilişkileri ifade eden mal rejimi, Türk Hukuku'nda TMK'nin 202. ila 281. maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan bir hukukî müessesedir.⁹⁶⁶

Türk Hukuku'nda, eşler, aralarındaki mal rejimini yasaların izin verdiği çerçevede (kanunda belirtilen şekil kurallarına uygun olmak şartıyla) düzenleyebilir.⁹⁶⁷ Eşlerden birisinin ölümü, eşlerin ortak karar alarak farklı bir mal rejimine geçmeleri ya da boşanma ile birlikte mal rejiminin tasfiyesi hâllerinde sona eren mal rejimi⁹⁶⁸, Öğretideki iki farklı görüşe göre yenilik doğuran bir dava olan tasfiye davasının veya katılma/değer artış payı alacağı davasının konusu olabilir.⁹⁶⁹

Öğretideki hâkim görüş ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatları birlikte değerlendirildiğinde, Türk Hukuku'nda mal rejimini ilgilendiren konular eşler arasında yapılabilecek sözleşmeler kapsamında düzenlenebilecek konulardır. Diğer bir ifadeyle mal rejimi kurumu, kamu düzenine ilişkin olmayıp tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hukukî müessesedir⁹⁷⁰ ve bu yönüyle mal rejiminden kaynaklanan aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olduğu belirtilebilir.

⁹⁶⁵ Öztan, 475; Bu konuda ayrıca bkz. Alper Bulur, “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler”, VIII. Uluslararası Hukuk Kurultayı/Arabuluculuk ve Diğer Uzlaşma Yöntemleri Çalıştayı, Ankara 2014.

⁹⁶⁶ Akıntürk, 134 vd.; Öztan, 231-232; Kılıçoğlu, 281; Dural vdy., 193.

⁹⁶⁷ Özge Öncü, “Eşlerin ‘Anlaşmalı Boşanma’ Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, *DEÜHFD*, 19 (Özel Sayı), 2017, 793-835, 808.

⁹⁶⁸ Bu konudaki düzenlemeler için bkz. TMK m.206, m.271.

⁹⁶⁹ Dural vdy., 211-212; Şükran Şıpka, Sezin Aktepe-Artık, “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?”, *DEÜHFD*, 16 (Özel Sayı), 2014, 431-458, 432 vd.

⁹⁷⁰ Dural vdy., 211-212; Öncü, 810.

3.1.7.25. Boşanan Kadın Tarafından Eski Kocasının Soyadının Kullanılmasına İlişkin Uyuşmazlıklar

TMK'nin 173. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, Türk Hukuku'nda boşanan kadın, kocasının soyadını kullanmakta menfaatinin bulunduğunu ve bu kullanımın kocaya zarar vermeyeceğini ispatlaması hâlinde kocasının soyadını kullanabilir.

Özellikle velâyetin anneye bırakıldığı durumlarda çocuğun üstün yararının gerekli kılması ve kadının ticarî işleri açısından kocasının soyadı ile tanınmış olması gibi durumlar kadının (kocasına zarar vermemek kaydıyla) kocasının soyadını kullanmasına olanak tanır.⁹⁷¹

Türk Hukuku'nda boşanan kadının kocasının soyadını kullanmaya devam etmesi kural olarak hâkim kararı ile gerçekleşir, kamu düzenini ilgilendirir ve arabuluculuğa elverişli değildir. Bununla birlikte, bu husus taraflar arasında yapılacak ve hâkim onayına sunulacak bir anlaşma belgesine konu kılınabilir.⁹⁷²

3.2. TÜRK HUKUKU'NDAKİ AİLE ARABULUCULUĞU UYGULAMASI BAĞLAMINDA MODEL ÖNERİSİ

Bu bölümde, Tezimiz boyunca üzerinde durulan fikrî birikimden, hukukî altyapıdan ve uygulama tecrübesinden hareketle, Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu uygulamasına dâir bir model ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Modelin ortaya koyulmasından önce, Türk Hukuku'nda aile uyuşmazlıkları bağlamında dava şartı arabuluculuğun mümkün olup olmadığı hususu ve hâlihazırda farklı hukuk sistemlerinde/ülke iç hukuklarında bulunan aile arabuluculuğuna ilişkin iyi uygulama örneklerinin Türkiye'de uygulanabilecek özgün modele katkıları ayrıntılı olarak tartışılmıştır.

3.2.1. Türk Hukuku'nda Aile Uyuşmazlıkları Bakımından Dava Şartı Arabuluculuğun İmkânı

Farklı hukuk sistemlerinde, çeşitli şekillerde uygulanmakta olan zorunlu

⁹⁷¹ Akıntürk, Ateş, 290; Dural vdy., 137.

⁹⁷² Uyumaz, Erdoğan, 149-150.

arabuluculuğun, ülkelerin iç hukukuna en hızlı ve etkin şekilde entegrasyonu, arabuluculuk kurumunun dava şartı kılınması ile mümkün olmaktadır. Dünyada, çeşitli alt hukuk dalları ve uyuşmazlık türleri bağlamında dava şartı arabuluculuk uygulanmaktadır.⁹⁷³ Aile arabuluculuğu da, birçok ülke hukuku bakımından zorunlu arabuluculuk şeklinde işlerlik kazanmıştır. Somutlaştırmak gerekirse; Norveç Hukuku'nda çekişmeli veya çekişmesiz olması fark etmeksizin (on altı yaşından küçük müşterek çocukları bulunan eşler bakımından), boşanma davalarının ön şartı, aile arabuluculuğu sürecini geçmektir.⁹⁷⁴ Avustralya; çocukları ve evlilik kurumuna ilişkin mâlî konuları ilgilendiren aile uyuşmazlıkları çerçevesinde zorunlu arabuluculuğu uygulamaktadır.⁹⁷⁵

Diğer taraftan, köklü bir arabuluculuk geçmişine sahip olan Japonya'da, aile uyuşmazlıkları bakımından mahkeme katımlı arabuluculuk zorunludur.⁹⁷⁶ Bununla birlikte, modern anlamda arabuluculuğun kuramsal ve mevzuatsal temellerinin atıldığı ABD'de (California ve Massachusetts gibi bazı eyaletlerde), velâyeti ilgilendiren aile uyuşmazlıklarının çözümü için zorunlu aile arabuluculuğu modeli uygulanmaktadır.⁹⁷⁷

Modern hukukta, aile arabuluculuğu; hem aile kurumunun kendine özgü husûsiyetlerinden ötürü uyuşmazlık çözümünde mahkeme dışı dostâne çözümleri daha mâkul ve etkin kılması hem de aile mahkemeleri üzerindeki iş yükünün aile uyuşmazlıklarının sağlıklı bir yargılama ile çözümüne engel olması sebebiyle rağbet gören bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Aile arabuluculuğu bağlamında zorunlu arabuluculuğu uygulayan ülkelerin bir bölümünde, bazı uyuşmazlıklar (aile içi taciz, istismâr, uyuşturucu ve alkol kullanımı vb.) kapsam alanı dışında tutulurken; bazı ülkelerde ise, söz konusu içerikteki uyuşmazlıkları konu edinen aile arabuluculuğu

⁹⁷³ Melissa Hanks, "Perspectives on Mandatory Mediation", *University of New South Wales Law Journal*, 35 (3), 2012, 929-952, 930.

⁹⁷⁴ Odd Tjersland-Gulbrandsen, Hanne Wenke-Haavind, "Mandatory Mediation Outside the Court: A Process and Effect Study", *Conflict Resolution Quarterly*, 33 (1), 2015, 19-34, 20.

⁹⁷⁵ Vicki Waye, "Mandatory Mediation in Australia's Civil Justice System", *Common Law World Review*, 45 (2-3), 2016, 214-235, 222 vd.; Lawrie Moloney, Alan Ruth-Hayes, "Key Social Issues in the Development of Australian Family Law: Research and Its Impact on Policy and Practice", *Journal of Family Studies*, 19 (2), 2013, 110-138, 126.

⁹⁷⁶ Yeşilırmak, Kekeç-Kısmet, 46.

⁹⁷⁷ Lizbeth M. Morris, "Mandatory Custody Mediation: A Threat to Confidentiality", *Santa Clara Law Review*, 26 (3-4), 1986, 745-758, 748; Frank E. A. Sander, "Another View of Mandatory Mediation", *Dispute Resolution Magazine*, 13 (2), 2007, 16-16, 16; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 425; Özümucu, *Zorunlu Arabuluculuk*, 824; Moore, 73-74.

süreçlerinde taraflarla ayrı ayrı görüşme yöntemi geliştirilmiştir.⁹⁷⁸

Dünyada aile uyuşmazlıkları bakımından zorunlu arabuluculuk modelini uygulayan ülkelerde, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk sürecine iyi niyetle katılma yükümlülüğü bulunmaktadır.⁹⁷⁹ Farklı ülkelerin iç hukukunda taraflara mahkeme içi yargılamanın herhangi bir aşamasında (nihaî karardan önce olmak kaydıyla) arabulucuya gitme hakkı veren modeller uygulandığı gibi⁹⁸⁰; başvuru aşamasında zorunlu olmasına rağmen başvurunun olmaması hâlinde, yargılamanın sonunda taraflara yargılama masrafı yükleyen ve hâlihazırda İngiltere gibi bazı ülkelerde uygulanan yarı zorunlu arabuluculuk şeklinde bir aile arabuluculuğu modeli de söz konusudur.⁹⁸¹

Bununla birlikte, aile arabuluculuğunun zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığı ülkeler de mevcuttur. Örneğin; Almanya’da, zorunlu arabuluculuk, “EGZPO”nun 15a maddesinde düzenlenmiş olup aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar bu madde düzenlemesinin kapsamına dâhil edilmemiştir. Benzer şekilde, İsviçre’de “SwzZPO” çerçevesinde düzenlenen zorunlu arabuluculuk bağlamında - milletlerarası nitelikte olanlar hâricinde- aile uyuşmazlıklarına yer verilmemiştir. Fransa’da da bilgi edinilmesi amacıyla aile arabulucusu ile görüşmek gerekmekte olup aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuk kapsamına dâhil edilmemiştir.

Aile arabuluculuğunun zorunlu arabuluculuk kapsamında olup olmamasına yönelik değerlendirmelerin yapıldığı iki önemli düzenleme olan “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 21 Ocak 1998 Tarih R(98)/1 sayılı Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı” ve “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 1639(2003) sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyet Eşitliği başlıklı Tavsiye Kararı” çerçevesinde; aile uyuşmazlıklarının zorunlu arabuluculuğun konusu olmaması ve aile hukukuna ilişkin ihtilâfların hâlli bağlamında tarafların arabuluculuk sürecini kendi irâdeleri ve tercihleri doğrultusunda uygulamak bakımından serbest bırakılması prensip olarak kabul edilmiştir.

Öğretide, aile arabuluculuğunun zorunluluğuna ilişkin olarak farklı görüşler

⁹⁷⁸ Andree G. Gagnon, “Ending Mandatory Divorce Mediation for Battered Women”, *Harvard Women's Law Journal*, (15), 1992, 272-294, 274; Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 21; Nicole Sideris, “Divorce Mediation: Must It Be Voluntary?”, *Conciliation Courts Review*, 26 (2), 1988, 67-76, 68; Christy L. Hendricks, “The Trend toward Mandatory Mediation in Custody and Visitation Disputes of Minor Children: An Overview”, *University of Louisville Journal of Family Law*, 32 (2), 1994, 491-510, 492 vd.

⁹⁷⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Zylstra, *Mediations*, 83 vd.

⁹⁸⁰ Hendricks, 496 vd.

⁹⁸¹ Hanks, 931.

bulunmaktadır. Bununla birlikte, iki ana görüş büyük ölçüde öne çıkmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre; özellikle çekişmeli ayrılık ve boşanma süreçleri ile aralarındaki iletişimi ve uyumu yitirmiş (bu nedenle de özellikle müşterek çocuklarının menfaâtlerini koruyamayacak hâle gelmiş) olan taraflar için ihtiyârî arabuluculuk veya gönüllü aile danışmanlığı faaliyetleriyle herhangi bir çözüme ulaşılmamasının mümkün olmadığı, bu sebeple de, bu tür uyuşmazlıklar bağlamında yargılamanın hâkiminin taraflara en azından arabuluculuk hakkında bilgi edinmeleri için talimat verebilmesine olanak sağlayacak yasal düzenlemeler ile aile arabuluculuğunun tamamen ihtiyârî olmasının önüne geçilmelidir.⁹⁸² İkinci hâkim görüşe göre ise; aile hukukunda özellikle boşanmadan kaynaklanan mâlî konuların eşler ve (varsa) çocuklar aleyhine sonuçlar doğuran bir çekişmeye sebebiyet verdiği ve bu içerikli uyuşmazlıklar bakımından dava yoluna gidildiği durumlarda taraflar arasındaki çatışmanın daha da şiddetlendiği değerlendirilmekte olup boşanmanın mâlî neticeleri açısından zorunlu bir aile arabuluculuğu uygulaması getirilmesinin olumlu sonuçlara vesile olacağı savunulmaktadır.⁹⁸³

Her ne kadar, Öğretide, âdil yargılanma hakkını kısıtlamak sûretiyle adâlete erişimi zorlaştırdığına dâir görüşler bulunsa da⁹⁸⁴, zorunlu aile arabuluculuğu; ihtiyârî aile arabuluculuğuna kıyâsen daha hesap verebilir, daha ulaşılabilir ve daha iyi yapılandırılmış bir model olarak öne çıkmaktadır.⁹⁸⁵ Bu sebeptendir ki, söz konusu model, özellikle güç dengesizliklerinin ve/veya tamamen kopmuş taraflar arası ilişkilerin var olduğu boşanma uyuşmazlıklarında tercih edilmesi durumunda yararlı sonuçlar doğurması kuvvetle muhtemel bir modeldir.⁹⁸⁶ Öte yandan, Öğretide, zorunlu arabuluculuğun taraf irâdesini sakatladığını ileri süren değerlendirmelere de rastlanmaktadır.⁹⁸⁷ Ancak bu değerlendirmelere katılmak mümkün görünmemektedir. Zîrâ zorunlu aile arabuluculuğu, tarafların irâdelerine herhangi bir şekilde ket vurmaz, bilakis onlara aralarındaki uyuşmazlığı kamu otoritesi tarafından akredite edilmiş uygun

⁹⁸² Akkaya, *Aile Danışmanlığı*, 26.

⁹⁸³ Dağlıoğlu, 578-579.

⁹⁸⁴ Namli, *Zorunlu Arabuluculuk*, 1295 vd.; Hanks, 935.

⁹⁸⁵ Folberg, Milne, Salem, 397.

⁹⁸⁶ Richard C. Reuben, "Tort Reform Renews Debate over Mandatory Mediation", *Dispute Resolution Magazine*, 13 (2), 2007, 13-15, 14.

⁹⁸⁷ Nolan-Haley, 1011; Reuben, 13.

bir ortamda kendilerinden ödün vermeden çözüme kavuşturabilme fırsatını sunar.⁹⁸⁸

Bilindiği üzere, Türk Hukuku'nda belirli ihtilâflar müstesnâ olmakla birlikte, iş hukuku, ticaret hukuku ve tüketici hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk uygulaması söz konusudur. Bununla birlikte, aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar ise, zorunlu arabuluculuk ve hatta bazı ihtilâflar bakımından ihtiyârî arabuluculuk kapsamına dâhil edilmemiştir. Türk Hukuku'nda zorunlu bir aile arabuluculuğunun mümkün olup olmadığı hususu, Öğretide ayrıntılı olarak tartışılmış olup bu bağlamda gerçekleştirilen tespitler ana hatlarıyla üç farklı görüşü ortaya koymuştur. Bu yaklaşımlardan ilkinde göre; zorunlu aile arabuluculuğu, taraf irâdesini esas alan arabuluculuğun doğasına aykırıdır, bu sebeple de kısa vadeli birtakım yararlar sağlasa da orta-uzun vadede başarısız sonuçlar doğurur. Aile uyuşmazlıklarının çözümü anlamında yapılması gereken ise, kamu spotları ve sivil toplum çalışmaları ile arabuluculuğun bir kültürel koda dönüşmesine yardımcı olmaktır.⁹⁸⁹ İkinci görüşü savunanlara göre; aile arabuluculuğu, -belirli istisnâî kayıtlar ile birlikte- sürecin başından itibâren zorunlu olarak uygulanmalıdır.⁹⁹⁰ Öğretideki üçüncü görüş ise; aile arabuluculuğunun mahkeme bağlantılı olarak yürütülmesi ve yargılamanın hâkimine, tarafların anlaşılabileceğini değerlendirmesi hâlinde, tarafları aile arabulucusuna yönlendirme yetkisi ve ödevi verilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁹⁹¹

Avrupa Birliği'nin aile arabuluculuğunu da ilgilendiren son derece önemli bir düzenlemesi olan Yeşil Kitap, üye devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adâlete erişim hakkını korumaları ve geliştirmeleri kaydıyla zorunlu arabuluculuğa (boşanmayı konu edinen aile uyuşmazlıkları da dâhil olmak üzere) dâir iç hukuk düzenlemeleri yapabilmelerinin önünü açmıştır.⁹⁹² Diğer taraftan, Avrupa Adalet Divanı'nın zorunlu arabuluculuk anlamında belirli ölçüler ortaya koyan⁹⁹³ (zorunlu

⁹⁸⁸ Reuben, 13.

⁹⁸⁹ Özbek, *Avrupa Konseyi*, 86; Uyumaz, Erdoğan, 123; Ayrıca bkz. Tanrıver, *AUÇ ve Arabuluculuk*, 169-170.

⁹⁹⁰ Lale Sirmen vd., "Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye'de Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model", *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 5 (3), 2000, 1-32, 28; Akkaya, *Aile Danışmanlığı*, 29-30; Baki Kuru, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler", *MİHDER*, (2), 2010, 237-246, 239.

⁹⁹¹ Şıpka, *Aile Mahkemeleri*, 387; Zeynep Bahadır, "Aile Arabuluculuğunu Bekleyen Usuli Sorunlar", *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu (Ankara 2019)*, TBB Yayınları, 2019, 1063-1086, 1078.

⁹⁹² İlgili düzenleme için bkz. Commission of European Communities, *Green Paper: On Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law*.

⁹⁹³ Aynı ölçüler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da dikkate alınmaktadır.

arabuluculuğun meşrû bir amaca yönelmesi, zorunlu arabuluculuk sürecine başvurmanın taraflar için kolay ve az masraflı olması, zorunlu arabuluculuğa başvurunun yargılama yoluna başvurmaya engel olmaması vb.) çok sayıda kararı bulunmaktadır.⁹⁹⁴ Mefhûm-u muhâlifinden bakıldığında, aile uyuşmazlıklarının (Öğretide üzerinde büyük ölçüde ittifâk edilen istisnâ ihtilâflar hâric olmak üzere) zorunlu arabuluculuğun kapsamına dâhil edilmesi, adâlete erişimi sekteye uğratmayacak, özellikle uzlaşa ve uyum kültürünün yeterince gelişmediği ülkelerde ve toplumlarda yaşanan aile uyuşmazlıklarının çözümüne ciddi katkılar sunabilecektir.

Öte yandan önemle ifâde etmek gerekir ki; diğer bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine benzer şekilde, aile arabuluculuğu da, Dünyada özellikle son otuz yıldır yürütülmekte olan adâlete erişim çalışmalarının hem doğal bir sonucu hem de mütemmim bir cüzüdüdür. Uyuşmazlığın taraflarına yalnızca anlaşma ile sonuçlanan faaliyetler bakımından dava açma hakkı vermeyen zorunlu arabuluculuk ise⁹⁹⁵, tarafların kendi irâdelerinin egemen olacağı bir müzâkere süreci ile kendi çözümlerine daha hızlı, daha ucuz ve daha barışçıl bir şekilde ulaşmalarını sağlayarak adâlete erişim çalışmalarına somut ve güçlü katkılar sunabilecek nitelikte bir yoldur.⁹⁹⁶

Bu çerçevede ayrıca belirtmek gerekir ki; mahkemeler, anlaşmazlık ve ayrılık sürecinde bozulmuş olan taraf ilişkilerinin onarılabileceği ya da en azından dostâne bir düzleme çekilerek iyileştirilebileceği bir çalışma prensibine sahip değildir. Mahkeme içine taşınan aile uyuşmazlıkları, yargılamanın büyük ölçüde çekişmeye dayanan doğası gereği, sonuç ne olursa olsun, taraflar arasındaki çatışmayı şiddetlendirecek çıktılara neden olur. Bu çıktılar ise, hem tarafları hem de aile hukuku bağlamında korunmalarında üstün yarar görülen çocukları tahrip edici yorgunluklar doğurur.⁹⁹⁷ Öte yandan, mahkeme içine taşınmış bir uyuşmazlıktan geri dönmek de, arabuluculuğa nazaran çok daha zordur.⁹⁹⁸ Kaldı ki arabuluculuk, kanun koyucu tarafından dava şartı olarak düzenlendiğinde, tarafların ve arabulucunun keyfi uygulamalarına alet olma ihtimâlinden de büyük ölçüde arındırılmış olur. Belirli bir sistematik dâhilinde ve resmî makamların

⁹⁹⁴ Hanks, 935, d. 38.

⁹⁹⁵ Erdoğan, Cömert, 37, d. 78; Namlı, *Zorunlu Arabuluculuk*, 1315; Dür, 392-393.

⁹⁹⁶ John Lande, "Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs", *UCLA Law Review*, 50 (1), 2002, 69-142, 78; Wayne, 14; Hanks, 950.

⁹⁹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmad, Abdul Hak, *Sulh*.

⁹⁹⁸ Suat Erdoğan, "İslâm Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik (Şikâk) Durumunda Hakem Tayini ve Tayin Edilen Hakemlerin Yetkileri", *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 2017, 45-57, 46 vd.

denetimine açık olarak ilerleyen bir arabuluculuk sürecinin ise, aile uyuşmazlıklarının çözümüne önemli katkılar sağlayacağı âşikârdır.

Türk Hukuku'nda münhasır birer mahkeme olarak tasarlanmış olan aile mahkemelerinin çalışma prensiplerine bakıldığında, söz konusu mahkemelerin sülhe teşvik uygulamasından (her ne kadar istenen düzeyde işlerlik kazanmamış olsa da) hareketle mahkeme bağlantılı zorunlu aile arabuluculuğuna uyumlaştırılabilir bir altyapıya sahip olduğunu ifade etmek mümkündür. Öğretide, aile mahkemelerinde sülhe teşvik uygulamasını bir yönüyle arabuluculuk olarak nitelendiren görüşler de bulunmaktadır.⁹⁹⁹ Türk Hukuku'nun uygulamadaki en önemli görünümünü oluşturan aile mahkemeleri, AİMK'de yer alan sülhe teşvik düzenlemesi çerçevesinde davanın taraflarını uzman bir kişi olarak ihtilâfin giderilmesi için aile arabulucusuna yönlendirebileceği gibi; konusu, boşanmanın hukukî sonuçlarını ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında boşanma protokolünün dostâne bir şekilde hazırlanması noktasında bir uygulama da icrâ edebilir.¹⁰⁰⁰

3.2.2. İslâm Aile Hukuku'ndaki Arabuluculuk Uygulamalarının Türk Hukuku'ndaki Aile Arabuluculuğu Kurumuna Muhtemel Katkıları

Tezimizin bu bölümünde İslâm Aile Hukuku'ndaki arabuluculuk uygulamalarının Türk Hukuku'ndaki aile arabuluculuğu kurumuna muhtemel katkıları aşağıdaki başlıklar çerçevesinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

3.2.2.1. Ön Değerlendirme

İslâm Aile Hukuku'ndaki arabuluculuk uygulamalarının Türk Hukuku'ndaki aile arabuluculuğu faaliyetine muhtemel katkılarına ilişkin sıhhatli bir değerlendirme yapılabilmesi için modern hukuktaki arabuluculuk yöntemi ile bu yönetime belirli açılardan benzeyen İslâm Hukuku'ndaki tahkim ve sülh sözleşmesi müesseselerine dâir kısa bir tahlil yapılması önem arz etmektedir.¹⁰⁰¹ Şöyle ki;

- Modern arabuluculuk, hukukî neticeleri itibarıyla bir sözleşme imkânını ifade

⁹⁹⁹ Seçkin Şahan, *Medeni Usul Hukukunda Sulh*, (Yüksek Lisans Tezi), Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara 2019, 66.

¹⁰⁰⁰ Demircioğlu, *6325 Sayılı Kanun*, 55.

¹⁰⁰¹ Temel, 325.

ederken; tahkim yolu bir karar ile, sülh müessesesi ise, bir sözleşme ile varlık ve işlerlik kazanır.

- Modern arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinde, süreç yönetimi anlamında üçüncü bir kişinin varlığı zorunlu iken, sülh sözleşmesi için üçüncü bir kişinin sürece katılımı zarurî değildir.
- Hukuken korunan haklardan vazgeçmek, modern arabuluculuk ve sülh sözleşmesi bağlamında mümkün iken; tahkim bakımından bu şekilde bir ferâğât imkân dâhilinde değildir.
- Modern arabuluculuk ve tahkim faaliyetleri kapsamında anlaşmaya varma ve karar verme aşamalarından itibâren bir bağlayıcılık ortaya çıkmakta iken; sülh sözleşmesinde bağlayıcılık başlangıçtan itibaren söz konusu olmaktadır.
- Modern arabuluculuk anlamında uyuşmazlığın başlangıcında ve devamı esnâsında sürece başvurmak mümkün iken; sülh sözleşmesi bakımından uyuşmazlığında başlangıcında, tahkim açısından ise, uyuşmazlığın başında, devamında ve sona ermesinden sonra sürece başvurma olanağı bulunmaktadır.
- Modern arabuluculukta ve sülh sözleşmesinde kural olarak dava öncesinde sürece başvurma şartı bulunmazken; tahkime başvurmak anlamında ise, bu şekilde bir zarûret hâli imkân dâhilinde olmaktadır.
- Her üç çözüm yönteminde de, sürece/faaliyete katılanlar (taraflar, arabulucu/hakem, tanıklar, uzmanlar vb.) bakımından öngörölmüş belirli şartlar (akıl bâliğ olmak, belirli düzeyde bir uzmanlık bilgisine sahip olmak gibi) bulunmaktadır.

Söz konusu tahlilin ardından, aile arabuluculuğunun İslâm Hukuku'ndaki kavramsal çerçevesine değinilmesinde yarar olduğu değerlendirilmektedir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki;

- İslâm Hukuku'nda kavramsal açıdan müstakil bir “aile arabuluculuğu” tanımı yapılmamıştır.
- İslâm Hukuku'nda aile uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında önerilen çözüm yöntemi, ana hatları Nîsâ Sûresi ve Bakara Sûresi düzenlemeleri ile belirlenmiş olan (ve taraflar için belirli şartlarda bağlayıcılık arz eden) bir mahkeme dışı/mahkeme bağlantılı çözüm yoludur. Kavramsal olarak hakemlik olarak nitelendirilen söz konusu yöntem, her ne kadar günümüzdeki hakemlik

müessesesine benzeyen yönlerle sahip olsa da, modern hukuktaki tahkim kurumundan/yolundan daha yumuşak bir çözüm sürecini (faaliyeti) ifâde eder.

- İslâm Hukuku'ndaki arabulucu-hakemlik müessesesi, modern hukuktaki yaygın/yerleşik kolaylaştırıcı aile arabuluculuğu modeline belirli açılardan benzemekte ise de, tarafların arasını ıslâh etmeye (taraflar arasında kalıcı ve yapıcı bir barış tesis etmeye) odaklanan yaklaşımından ötürü İslâm Hukuku'ndaki sülh akdi ile de ortak yönler ihtivâ etmektedir.
- İslâm Hukuku'ndaki arabulucu-hakemlik müessesesi, faaliyetin icrâsı anlamında mahkeme yargısından bağımsız olmakla beraber, mahkemeden (devlet otoritesinden) bütünüyle ayrı bir çözüm yöntemi değildir. Modern hukuktan farklı olarak, İslâm Hukuku'nda aile arabuluculuğu, mahkemenin sürecin merkezinde olduğu bir yaklaşımla yürütülmektedir.

Bütün bu değerlendirmelerden hareketle belirtmek gerekir ki; İslâm Hukuku'nda aile arabuluculuğu; kavramsal olarak arabulucu-hakemlik olarak isimlendirilen, mahkeme bağlantılı bir süreci ifâde eden ve bazı açılardan sülh akdi ile tahkim müesseselerine benzeyen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

3.2.2.2. İslâm Hukuku'nda Boşanmaya İlişkin Süreç Yönetimi

İslâm Hukuku'nda aile arabuluculuğunun konusu olan uyuşmazlıklar, büyük ölçüde boşanmayı (veya boşanmaya sebep olabilecek hususları) ilgilendiren ihtilâflardır. Bu hakikâten hareketle belirtmek gerekir ki; aile arabuluculuğunun güçlü bir fonksiyon icrâ edecek şekilde yapılandırılması, ancak İslâm Hukuku bağlamında boşanmanın ve boşanma süreci içinde aile arabuluculuğunun (arabulucu-hakemliğin) anlaşılması ile mümkün olabilir. Bu cümleden olmak üzere, öncelikle ve önemle vurgulanması gereken husus; İslâm dininde (ve dolayısıyla İslâm Hukuku düzenlemelerinde) boşanmanın ne Musevîlik'te olduğu kadar kolay¹⁰⁰² ne de Hristiyanlık'ta olduğu kadar zor¹⁰⁰³ olduğudur. Diğer bir ifâdeyle; İslâm dini, insan hayatına dâir her alanda olduğu üzere, boşanma kurumu anlamında da, insanı, adâleti, sülhü ve yapıcı çözümleri odağa koyan bir yol tâyin etmektedir. Somutlaştırmak gerekirse; İslâm Hukuku'nun birincil aslî kaynağı olan

¹⁰⁰² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tevrat, Tesniye, Bab 24, Âyet 1-4.

¹⁰⁰³ Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. Matta İncili, Bab 19, Âyet 3-10; Markos, Bab 10, Âyet 2-12; Luka, Bab 16, Âyet 18.

Kur'ân'ı Kerim'de, boşanma müessesesi, üç farklı sûre çerçevesinde¹⁰⁰⁴ dört aşamalı bir yol haritası olarak sunulmuş olup, Tezimizi doğrudan ilgilendiren aile arabuluculuğu (arabulucu-hakemlik) ise, bu yol haritasında üçüncü aşama olarak yapılandırılmıştır.¹⁰⁰⁵

İslâm Hukuku'nda boşanmayı ilgilendiren sürecin ilk aşaması; her bir eşin diğer eşten kaynaklanan rahatsız edici durumlara ve davranışlara dâir sabır ve hoşgörü ile yapıcı bir yaklaşım sergilemesinin ve özellikle erkekler bakımından eşleri ile iyi geçinmelerinin ve onlara boşanma anlamında engel olmamanın beklendiği aşamadır. Bu aşama;

1. Kur'ân-ı Kerim'de Nisâ Sûresi'nin 19. âyetinde yer alan *“Ey iman edenler! Kadınlara zorla vâris olmanız size helâl değildir. Apaçık bir edepsizlik yapmadıkça, onlara verdiğinizin bir kısmını ele geçirmek için -evlenme ve boşanma konusunda- engel çıkarmayın. Onlarla iyi geçinin. Eğer onlardan hoşlanmazsanız, Allah'ın hakkınızda çok hayırlı kılacağı bir şeyden de hoşlanmamış olabilirsiniz.”*¹⁰⁰⁶ hükmü,
2. Talak Sûresi'nin 2. âyetinde yer alan *“Boşanan kadınlar iddetlerinin sonuna varınca, onları güzelce tutun yahut onlardan güzelce ayrılın. İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun. Şahitliği Allah için dosdoğru yapın. İşte bununla Allah'a ve âhiret gününe inanan kimselere öğüt verilmektedir. Kim Allah'a karşı gelmekten sakınırsa, Allah ona bir çıkış yolu açar.”*¹⁰⁰⁷ hükmü,
3. Ve Bakara Sûresi'nin 231. âyetinde yer alan *“Kadınları boşadığınızda, onlar da bekleme sürelerini doldurduklarında ya onlarla yeniden evlenip iyilikle tutun ya da iyilikle serbest bırakın. Onları zarar vererek haklarını çiğnemek için nikâh altında tutmayın. Bunu yapan bilsin ki kendine kötülük etmiştir. Allah'ın âyetlerini sakın alaya almayın. Allah'ın size bahşettiği nimetleri, kitaptan ve hikmetten size öğüt vermek üzere gönderdiklerini dilinizden düşürmeyin. Allah'tan korkun ve bilin ki Allah her şeyi bilmektedir.”*¹⁰⁰⁸ hükmü ile ilâhî kayıt altına alınmıştır.

İslâm Hukuku'nda boşanmayı ilgilendiren sürecin ikinci aşaması; evlilik birliğinin

¹⁰⁰⁴ Bu konudaki âyetler için bkz. Bakara, 2/226-242; Nisâ, 4/19-34-35; Talak, 65/1-6.

¹⁰⁰⁵ Bu kapsamda yapılan ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Aktan, 7 vd.

¹⁰⁰⁶ Nisâ, 4/19.

¹⁰⁰⁷ Talak, 65/2.

¹⁰⁰⁸ Bakara, 2/231.

ve aile kurumunun tek taraflı ve/veya karşılıklı anlayışla devamının mümkün olmadığını anlaşılması durumunda, boşanmaya sebep olan hâl ve davranışlar içinde bulunan eşin (geçimsizliğe neden olan erkeğin veya kadının) uyarılmasını öngören aşamadır. Bu uyarının ölçüsü erkekler için Kur’ân-ı Kerim’deki Nîsâ Sûresi’nin 128. âyetinde yer alan *“Eğer bir kadın, kocasının kötü muamelesinden yahut yüz çevirmesinden endişe ederse, aralarında bir uzlaşmaya varmalarında onlara günah yoktur ve sülh daha hayırlıdır. Nefisler de cimriliğe meyillidir. Eğer güzel davranır ve Allah’a itaatsizlikten sakınırsanız, bilin ki Allah yaptıklarınızdan haberdârdır.”*¹⁰⁰⁹ ölçüsü olup aynı âyet kapsamında erkeğe de kadının sülh temelli yaklaşımına kayıtsız kalmamaya dâir bir yükleme yapılmıştır.

Diğer taraftan, boşanmaya ilişkin anlaşmazlıklar bağlamındaki uyarma aşaması hususunda kadınlar için getirilen ölçü ise, Kur’ân-ı Kerim’deki Nîsâ Sûresi’nin 34. âyetinde yer alan *“Allah’ın, (iki cinse) birbirinden farklı özellik ve lütuflar bahşetmesi ve mallarından harcama yapmaları sebebiyle erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudurlar. Sâliha kadınlar Allah’a itaatkârdır; Allah’ın korumasına uygun olarak, kimsenin görmediği durumlarda da kendilerini korurlar. (Evlilik hukukuna) baş kaldırmısından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarda yalnız bırakın ve onları hafifçe dövün. Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın; çünkü Allah yücedir, büyüktür.”*¹⁰¹⁰ hükmüdür. Söz konusu hükme istinâden bu aşamanın üç ayrı bölümden müteşekkil olduğu belirtilebilir. Bu bölümlerden;

- İlkinde; kadının geçimsizliğine muhâtap olan erkek kendisine nasihat eder, hanımını kadının kocaya itaatine ilişkin hadis-i şerifleri¹⁰¹¹ de dikkate almak sûretiyle tatlı bir dil kullanarak uyarır.

- İkincisinde; erkek hanımını uyuduğu yerde/yatağında yalnız bırakır. Geçimsizlik sergileyen ve nasihat ile de hâlini değiştirmeyen kadına, onunla karı-koca hayatı yaşamama, fiili olarak yatağını ayırma ve/veya onun ile konuşmama (ona terk anlamına gelecek sözler söyleme) gibi yollara başvurmak sûretiyle ıslâh etmek için çaba sarf eder.¹⁰¹²

¹⁰⁰⁹ Nîsâ, 4/128.

¹⁰¹⁰ Nîsâ, 4/34.

¹⁰¹¹ Söz konusu hadis-i şeriflerden birisinde Hz. Peygamber Efendimiz(asm); *“Kadınların en hayırlısı, yüzüne baktığı zaman kocasını sevindiren, emrettiği zaman itaat eden, namusu ve malı konusunda kocasına sadık olan kadındır.”* buyurmuşlardır. (Bkz. Bayar, 97, d.53.)

¹⁰¹² Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Bayar, 97 vd.

- Üçüncüsünde ise; Öğretideki farklı görüşlerin ittifâkından hareketle ifâde etmek gerekirse, aile kurumu için daha yıkıcı ve vahim gelişmelerin yaşanmaması amacıyla ve mutlaka İslâm Hukuku prensiplerine ve insan onurunun kutsallığına dikkat etmek sûretiyle şiddeti önleme şeklinde nitelendirilebilecek ölçülü/hafif bir fiilî müdâhalede bulunma yoluna seçer.¹⁰¹³

İslâm Hukuku'nda boşanmayı ilgilendiren sürecin üçüncü aşaması; karı ile koca arasında vukû bulan ve anlayış ve uyarı ile giderilmesi mümkün olmayan uyuşmazlıklara üçüncü kişilerin müdâhalesini öngören arabulucu-hakemlik (aile arabuluculuğu) uygulamasıdır. Ayrıntıları (hitâbın muhâtabının kim olduğu, yetki, hüküm, bağlayıcılık vb.) ikinci bölümde belirtilen söz konusu uygulamanın esasını Kur'ân-ı Kerim'deki Nîsâ Sûresi'nin 35. âyetindeki hüküm oluşturur.

İslâm Hukuku'nda boşanmayı ilgilendiren sürecin dördüncü ve son aşaması; devamında yarar ve hayır kalmamış bir evlilik akdinin Kur'ân-ı Kerim'de ve Sünnet-i Seniyye'de ortaya koyulan ölçüler çerçevesinde sona erdirilmesidir. Bu kapsamda izlenmesi gereken yol ise, genel esasları itibârı ile Talak Sûresi'nin 1 ilâ 6 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, başta Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in sünneti olmak üzere¹⁰¹⁴, Sahâbe Uygulamaları'nda ve İslâm Hukuku'na göre hüküm veren müçtehidlerin, âlimlerin, fâkihlerin, kadıların ve hakemlerin uygulamaları ile mücessem hâle gelmiştir.

3.2.2.3. İslâm Hukuku Öğretisindeki Tartışmalar

İslâm Hukuku'ndaki arabulucu-hakemlik kurumunun Türk Hukuku'ndaki aile arabuluculuğuna muhtemel katkılarına yönelik akademik tartışma çerçevesinde üzerinde önemle durulması ve anlaşılması gereken dört husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki; İslâm Hukuku'nda Nîsâ Sûresi'nin 35. âyetiyle ortaya koyulan “gönderiniz...” şeklindeki ilâhî hitâbın muhâtabının kim olduğu; ikincisi İslâm Hukuku'na göre arabulucu-hakemlerin kimlerden seçilmesi gerektiği; üçüncüsü İslâm Hukuku'nda aile arabulucularının konumlarının/yetkilerinin ne olduğu; dördüncüsü ise, aile uyuşmazlıkları bakımından arabulucu-hakemliğe başvurmanın zorunlu olup olmadığı hususudur. Söz konusu

¹⁰¹³ Ayrıca bkz. Bayar, 100 vd.

¹⁰¹⁴ Sünnete uygun boş(n)ma işlemine ilişkin ölçüler için bkz. Buhârî, “Talak: 1-3, 44, 45; Müslim, Talak: 1; Tirmizî, Talak: 1; Ebû Davûd, Talak: 4; Nesâî, Talâk: 1-5; İbn Mâce, Talâk: 2-3.

hususlar; Şâfiî, Mâlikî, Hanefî ve Hanbelî Mezheplerine mensup hukukçuların (fâkihlerin ve âlimlerin) görüşleri üzerinden aşağıda ele alınmıştır. Şöyle ki;

(I) Aile uyuşmazlıklarının (özelikle karı ile koca arasındaki geçimsizlikten kaynaklanan ihtilâfların) çözümü için arabulucu (hakem) gönderme emrinin muhâtabının kim olduğuna ilişkin üç temel görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre; -her ne kadar eşler tarafından doğrudan hakem heyeti oluşturulmasına engel bir durum bulunmasa da- Nîsâ Sûresi'ndeki emrin muhâtabı; eşleri, toplumu ve kamu otoritesini temsilen hâkimlerdir. İbn Rüşd, İbn Kesir, Muhammed el-Kurtûbî, İbn Âşûr, İbnü'l Arabî, Ebû Bekir el-Cessâs, Abdulkerim Zeydan, Abdurahman es-Sabûnî gibi birçok fâkihlin ve müfessirin görüşü bu yöndedir. Bu görüşü savunanlar, Kurân-ı Kerim'deki emrin icrâsının ancak bir yetkili makamın varlığıyla mümkün olabileceğini ifâde etmektedirler. Hükmün muhâtabı tartışması bağlamında ikinci grup; emrin muhâtabının eşler ve/veya eşlerin velileri olduğunu savunur. Çünkü ilgili emrin ön koşulu, eşlerin arasının açılmasından korku duyulmasıdır. Muhâtabın kim olduğu yönündeki üçüncü görüşe göre ise; emrin muhâtabı, bütün Müslümanlardır. Bundan ötürü, İslâm dinine mensup olan ve belirli şartları hâiz her insanın aile uyuşmazlıkları bağlamında belirli sorumlulukları bulunmaktadır.¹⁰¹⁵

(II) Öğretide yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında, İslâm Hukuku'na göre aile uyuşmazlıklarının çözümünde görev alacak arabulucu-hakemlerin akrabadan (daha somut bir ifâdeyle ihtilâfa düşen tarafların aile yakınlarından) seçilmesi gerektiği fâkihlerin/müfessirlerin üzerinde ittifâk ettiği bir husustur. Tarafların aile yakınları (akrabaları) arasında arabulucu-hakem olabilme ehliyetini hâiz bir kimsenin bulunmadığı hâller müstesnâ olmak üzere, İslâm hukukçuları tarafından aile arabulucularının aile yakınları arasından seçilmesine dâir ortaya koyulan görüşün; aile yakınlarından seçilecek arabulucuların tarafların ihtiyaç ve beklentilerini daha iyi bilmesi, uyuşmazlık konusunu ve uyuşmazlığa ilişkin en ideâl çözümü daha iyi tahlil etmesi, ailenin mahremiyetini daha güçlü bir şekilde koruması, taraflar üzerinde güven verici bir rol ile daha etkili olması gibi pek çok aklî dayanağı bulunmaktadır.¹⁰¹⁶

¹⁰¹⁵ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. İ. Yılmaz, 339 vd; Erden, 37 vd.; Muteber Gülsefa Uygur, *İslâm Aile Hukuku'nda Hakemlik Kurumu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, 85 vd.

¹⁰¹⁶ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Kaşdibi ve Yılmaz, 655 vd; Bayar, 103 vd; Çeliker, 36 vd; Erik, 52 vd; Doğru, 55 vd.

(III) İslâm hukukçuları, arabulucu-hakemlerin tarafların arasını ıslâh etmeye yönelik iş ve işlemler bağlamında kaynağını Kur’ân-ı Kerim’den ve Sünnet-i Seniyye’den alan geniş bir selâhiyete sahip olduğu hususunda mutâbıktırlar. Bununla birlikte, aile arabuluculuğu sürecinde vazife üstlenen arabulucu-hakemlerin “evli kalmalarında hayır kalmadığı değerlendirilen tarafların tefrik edilmesi”ne ilişkin yetkileri anlamında Öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre; aile uyuşmazlıklarının çözüme kavuşturulması sürecinde görev alan arabulucu-hakemler hâkim konumundadırlar ve bu kişilerin İslâm Hukuku prensipleri çerçevesinde tarafları tefrik etme yetkileri bulunmaktadır. Öğretideki ikinci yaygın görüşe göre ise, arabulucu-hakemler vekil konumundadırlar ve bu kişilerce uyuşmazlığın tarafları hakkında tefrik kararı verilmesi mümkün değildir (veya belirli şartlarda sınırlı olarak mümkündür).¹⁰¹⁷

(IV) İslâm hukukçularının ve tefsir alanında temâyüz etmiş âlimlerin kâhir ekseriyetine göre, Nisâ Sûresi’nin 35. âyetinde yer alan “gönderiniz...” beyânı vücûb ifâde etmektedir. Bu sebeple, İslâmî prensiplere göre özellikle karı-koca arasındaki geçimsizlikten kaynaklanan aile uyuşmazlıkları bağlamında dava yoluna gidilmeden önce aile arabuluculuğu (arabulucu-hakemlik/aile meclisi uygulaması) yoluna müracaat edilmesi, Müslümanlar için zorunluluk arz eder. Taberî, İbn Atiyye, Ebû Bekir İbnü’l Arabî, Ebû Bekir el-Cessâs, Muhammed Ebû Zehra, Âlûsî, Şaban, İbn Kesir, Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Abdülkerim Zeydan gibi birçok âlimin kanaâti bu yöndedir.¹⁰¹⁸

Bununla birlikte, konunun daha anlaşılır kılınabilmesi için, Türkiye’de İslâm Hukuku alanında akademisyenlik yapmış olan/yapmakta olan bazı hocalarımızın İslâm Hukuku’ndaki arabulucu-hakemlik müessesine ilişkin değerlendirmelerine aşağıda yer verilmektedir.

Hamza AKTAN’a göre; çağımızda toplumsal yaşama ilişkin koşullar (özellikle kadın hakları ve aile kurumunun yönetimi anlamında) önemli ölçüde değişmiştir. Bu sebeptendir ki, İslâm Hukuku’nda aile uyuşmazlıklarını ilgilendiren temel alan olan boşanma müessesesi bağlamında erkeğin boşama hakkını kadının aleyhine bir yol olarak kullanmasına engel olacak tedbirler alınmalı ve bu çerçevede İslâm Hukuku’nda Bakara ve Nisâ sûrelerinde ortaya koyulan prosedürler doğrultusunda aile arabuluculuğu

¹⁰¹⁷ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Bayar, 104 vd; Kaşdibi 142 vd; Erik, 63 vd.

¹⁰¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İ. Yılmaz, 340-341.

(arabulucu-hakemlik) kurumuna güçlü bir şekilde işlerlik kazandırılmalıdır.¹⁰¹⁹

Davut YAYLALI'ya göre; her ne kadar Öğretide (arabulucu-hakemlerin sahip oldukları vasfın ne olduğuna dâir görüş ayrılıklarından kaynaklanan) farklı değerlendirmeler olsa da, İslâm Hukuku'nda aile arabuluculuğu, karı-koca arasındaki geçimsizliğin nedenlerinin tespit edilmesi ve uyuşmazlık yaşayan çiftlerin aralarının muslihûnun sürece katılımıyla ıslâh edilmesi gâyesi doğrultusunda icrâ edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.¹⁰²⁰

Hamdi DÖNDÜREN'e göre; İslâm Aile Hukuku'nda temel odak alanlarından birisi olan boşanma temelli aile uyuşmazlıkları bağlamında bir kısım erkekler tarafından iyi niyet kuralına aykırı olarak kullanılan talak hakkından kaynaklanan ve kadın aleyhine sonuçlar doğuran boşa(n)ma sisteminin yeniden ele alınması ve bu kapsamda aile meclisi uygulamasına (fertlerin hukukunun ve maslahatının korunması adına) yaygınlık kazandırılması yerinde olacaktır.¹⁰²¹

Yasin KURBAN'a göre; İslâm Hukuku'nda aile uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında yüzlerce yıldır uygulanagelen arabulucu-hakemlik müessesesi; tarafların arasının ıslâh edilmesine ve aile mahremiyetinin en üst seviyede korunmasına imkân verecek şekilde sürece taraf yakınlarının (akrabalarının) katılımıyla icrâ edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Türk Hukuku'nda aile uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında medenî hukuk ve yargılama hukuku düzenlemelerine eklenmesi gereken İslâm Hukuku tecrübesi, evliliğin devamına veya sülh temelinde sona ermesine somut anlamda katkı sağlayacaktır. Bu çerçevede üzerinde önemle durulması gereken konu ise, aile kurumunu ilgilendiren ihtilâfların giderilmesi sürecine üçüncü kişiler olarak dâhil olan arabulucuların özellikle sır saklama ve muslihlerden olma yönündeki ayırt edici vasıflarıdır.

Ahmet YAMAN'a göre; aile uyuşmazlıklarının en görünür olduğu alanı ifâde eden boşanma kapsamında, tasarruf yetkisi sadece erkeğe veya eşlere bırakılmamalıdır. Zîrâ boşanma, yalnızca boşanan tarafları değil, başta boşanmadan etkilenen taraf yakınları olmak üzere üçüncü kişileri de ilgilendiren bir hukukî müessesedir. Bu nedenle toplum,

¹⁰¹⁹ Aktan, 14.

¹⁰²⁰ Yaylalı, 107.

¹⁰²¹ Döndüren, 451 vd.

boşanmaya dâir ihtilâflara duyarsız/kayıtsız kalmamalıdır, boşanmaya ilişkin süreç yönetimi karı-koca hâricindeki diğer kişilerin de katılımıyla sülh temelinde gerçekleştirilmelidir.¹⁰²²

Halil İbrahim ACAR'a göre; aile uyuşmazlığı olarak nitelendirilmesi mümkün olan her türlü anlaşmazlık bağlamında arabulucu-hakemlik müessesesinden yararlanılması mümkündür. Meşrû gerekçelerle evliliğin sona ermesini talep eden kadınların eşleri tarafından sergilenen art niyetli yaklaşım (erkeğin kadını boşamaması veya kadına boşanma konusunda sebepsiz zorluklar çıkartması) nedeniyle mağdur edilmesinin önüne geçilmesi için aile meclisi uygulamasına (aile uyuşmazlıklarına dâir arabulucu-hakemlik müessesesine) işlerlik kazandırılması yerinde olacaktır.¹⁰²³

Abdullah ÇOLAK'a göre; büyük hadis âlimi İmam Buhârî Hz.'lerinin sünnete uygun boşanmalarda iki şahidin var olmasının uygun olacağına dâir tespitinden hareketle (çağdaş birçok İslâm hukukçusunun da katıldığı üzere), aile uyuşmazlıklarının çözümü (ve özellikle boşanmayı ilgilendiren uyuşmazlıklar) kapsamında iki şahitli bir süreç yönetimi ve dolayısıyla aile arabuluculuğu (arabulucu-hakemlik) uygulaması, takip edilmesi gereken yoldur.¹⁰²⁴ Bununla birlikte, aile içi sorunların kamuya açık yerlerde tartışılarak değil, mahremiyeti koruyacak şekilde aile içinde (ya da akrabalar arasında) çözüme kavuşturulması İslâm'a uygun olmalıdır. Zîrâ mahkemeler ve kolluk kuvvetleri aracılığıyla ilerleyen süreçler aileye zarar verir ve bu sebeptendir ki eşler arasındaki sorunların bütün İslâmî usûllere/esaslara rağmen ortadan kaldırılamaması hâlinde dahi yapıcı ve barışçıl bir boşanma prosedürü takip edilmesi tarafların ve toplumun yararına olacaktır.¹⁰²⁵

Ahmet TEMEL'e göre; aile yalnızca bir hukukî müessese değildir ve evlilik akdi de herhangi bir pozitif hukuk sözleşmesi değildir. Bu sebeptendir ki, günümüzde, birçok modern hukuk sistemine benzer şekilde Türkiye'de de, aile uyuşmazlıklarına boşanma arabuluculuğu odağıyla yaklaşan anlayış terk edilmeli, ihtilâfa düşen eşlerin dostâne bir şekilde yeniden bir araya gelmelerini sağlamak üzere, arabuluculuğu İslâm Hukuku'ndaki tahkim kurumu ile

¹⁰²² Yaman, 71-72.

¹⁰²³ Acar, 137 vd.

¹⁰²⁴ Çolak, *Aile Hukuku*, 235.

¹⁰²⁵ Çolak, "Tedbirler", 135.

sûlh temelinde meczedecek bir aile arabuluculuğu modeli inşâ edilmelidir.¹⁰²⁶

İbrahim YILMAZ'a göre; kocanın tek taraflı irâde beyânı ile evliliği sona erdirmeye fiili, kimi zaman iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı kullanımdan ötürü hanımların mağdûriyetine ve aile kurumunun zarar görmesine neden olmaktadır. Bu sebeptendir ki; Kur'ân-ı Kerim'de emredilmiş ve ölçüleri açıkça ortaya koyulmuş olan arabulucu-hakemlik uygulamasının, Devletimizin sahip olduğu yasama hak ve yetkisi çerçevesinde resmî bir şekilde hayata geçirilmesi gerekmektedir. Söz konusu uyuşmazlık çözüm yöntemine, yalnızca hukukî boşanmalar bakımından değil, dinî boşanmalar/boşanmalar bağlamında da işlerlik kazandırılmalıdır.¹⁰²⁷

Mesut BAYAR göre; evlilikte asıl gâye akdin kalıcı olmasıdır, bununla birlikte aile kurumunda uyuşmazlıklar da kaçınılmazdır. Söz konusu uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması bağlamında izlenmesi gereken yol ise; aile birliğini yeniden güçlü bir şekilde tesis etmek üzere ıslâh odaklı bir arabulucu-hakemlik faaliyetidir. Boşanma ise, aileyi kurtarmaya yönelik bütün çabaların sonuç vermemesi hâlinde tercih edilebilecek nihâî bir seçenek olarak değerlendirilmelidir.¹⁰²⁸

Yusuf ŞEN'e göre; İslâm dini, insanlar arasındaki ihtilâfları önleme ve/veya sona erdirmeye hususunda kaynağını Kur'ân-ı Kerim'den ve Sünnet-i Seniyye'den alan bir arabuluculuk modeli ortaya koymuştur. Bir akitle tamamlanmaması yönüyle sûlh sözleşmesinden, tarafların varılan kararlar bakımından belirleyici olmaları yönüyle tahkim kurumundan, kural olarak resmî otoritenin egemenlik alanı dışında yürütülen bir süreç olması yönüyle de devlet yargısından (mahkeme yargılamasından) ayrılan arabuluculuk müessesesine, insanlar (ve dolayısıyla eşler) arasında kine ve hasede neden olması kuvvetle muhtemel ihtilâfların yapıcı bir şekilde çözüme kavuşturulması bağlamında işlerlik kazandırılmalıdır.¹⁰²⁹

Suat ERDOĞAN'a göre; her ne kadar klasik İslâm Hukuku kaynaklarında bu şekilde anılmasa da "aile meclisi" olarak nitelendirilmesi mümkün olan arabulucu-hakemlerin, günümüzdeki aile uyuşmazlıklarının çözümü sürecinde adlî boşanma (tefrik) aşamasından önce tarafların arasını bulmaya yönelik bir faaliyet icrâ etmeleri, Nisâ Sûresi 34. âyetindeki

¹⁰²⁶ Temel, 333.

¹⁰²⁷ İ. Yılmaz, 353-354.

¹⁰²⁸ Bayar, 108.

¹⁰²⁹ Y. Şen, 132.

ilâhî ölçüye ve hitâba uygun olan yoldur. Karı-koca arasında vukû bulan şiddetli geçimsizlik temelli ihtilâfların giderilmesi anlamında arabulucu-hakem ataması için devlet otoritesine başvurulmasını bir ön şart olarak düzenlemek, hem eşler arası uyuşmazlıkların barışçıl olarak sona erdirilmesine hem de yargı organları üzerindeki yükün hafifletilmesine somut katkı sağlayabilir.¹⁰³⁰

Mehmet ÇELEN'e göre; aile arabuluculuğu, tarihin her döneminde olduğu gibi günümüzde de, aile kurumunun korunması anlamında bir sigorta işlevi görebilir. Günümüzde birçok Müslüman ülkede (ve ABD, Birleşik Krallık ile Almanya gibi Müslüman nüfusun da yaşadığı Batılı ülkelerin bazı eyaletlerinde/yerleşim yerlerinde) aile uyuşmazlıkları bağlamında arabulucu-hakemlik uygulaması söz konusudur. Türkiye'de de özellikle Hindistan'da yaşayan Müslüman nüfus için uygulanmakta olan aile arabuluculuğu modeline benzer bir modele yasal zemini de oluşturulmak sûretiyle işlerlik kazandırılmalıdır.¹⁰³¹

Hüseyin CERTEL'e göre; aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıklar, doğası gereği çok boyutludur. Bu sebeptendir ki, söz konusu uyuşmazlıklara salt bilim ya da din penceresinden bakmak, sağlıklı çözümler üretilmesine engel olur. Bu hakikâten hareketle, aileyi ilgilendiren ihtilâfların çözümünde; Hz. Peygamber Efendimiz(asm)'in -kaynağını Kur'ân-ı Kerim'den alan- rehberliği doğrultusunda, somut olayı ve özel bir uzmanlık alanı olan psikoloji gibi ilmî disiplinlerin birikimini de gözeten bir yönteme işlerlik kazandırılmalıdır.¹⁰³²

3.2.2.4. Akademik Tahlil

Tezimizin “İslâm Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu” başlıklı ikinci bölümünde ayrıntılarına yer verildiği üzere; İslâm dini, bir barış dinidir. Barış dini olarak da, kurduğu hukuk sistemi kapsamında sülhe götüren meşrû bütün yolları, vasıtaları ve uygulamaları hem övmüştür, hem de her anlamda teşvik etmiştir. Bu sebeptendir ki, İslâm Hukuku'nda arabuluculuk, arabuluculuk müessesesi içinde de özellikle aile arabuluculuğu, geleneksel/âdî arabuluculuk ile modern/adlî arabuluculuk bağlamında günümüz hukuk sistemlerine ve düzenlemelerine ışık tutarak yol gösterecek çok güçlü örnekler ve uygulamalar ihtivâ

¹⁰³⁰ S. Erdoğan, 55.

¹⁰³¹ Çelen, 27-28.

¹⁰³² Hüseyin Certel, “Hz. Peygamber'in Aile Danışmanlığı Uygulamaları”, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 4 (36), 2016, 36-67, 64-65.

etmektedir.¹⁰³³

¹⁰³³ Bu örneklerle ve uygulamalara, İslâm Hukuku'nda aile kurumu ile aile arabuluculuğu uygulamasını müstakil olarak ele alan ve Öğretide “ahvâl-ı şahsiyye” olarak ifade edilen eserlerde rastlamak mümkündür. Tezimizin bu bölümünde söz konusu kaynaklara yer vermenin alandaki mevzuat düzenlemeleri ve akademik çalışmalar bakımından olumlu sonuçlar doğuracağı değerlendirilmektedir. Bu sebeple de; başlı başına bir katkı olmak üzere ilgili kaynaklar şu şekilde özetlenebilir: (1) el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâl-i'sh-Shahsiyye: Mısırlı hukukçu ve Devlet Adamı Muhammed Kadri Paşa öncülüğünde 1882 yılında basılan bu eser, Hanefi Mezhebi açısından genel kabulün söz konusu olduğu ilkeleri/ölçüleri/hükümleri ihtivâ eden bir yazılı hukuk kaynağıdır. 647 maddeden müteşekkil ayrıntılı bir düzenleme olan bu belge, İslâm Hukuku bağlamında şahsın hukuku, aile hukuku ve miras hukuku gibi alanları müstakil olarak düzenlemiş olup, aile hukuku bölümünde boşanmaya ilişkin konuları ve bu konular içinde aile uyuşmazlıkları çerçevesinde icrâ edilen arabulucu-hakemlik faaliyetini/sürecini ayrıntılı olarak ele almıştır. (2) Meda Hürriyeti'z Zevceyn fi't-Talak fi'sh-Şeriâti'l-İslâmiyye: Suriyeli fıkıh âlimi Abdurrahman es-Sabûnî tarafından 8 farklı mezhebin görüşlerini içerecek şekilde hazırlanan bu eser, İslâm Hukuku alanında boşanma müessesesini müstakil olarak ele alan en kapsamlı çalışmalardan birisidir. İlgili eserde, aile arabuluculuğu (arabulucu-hakemlik) konusu da derinlemesine incelenmiştir. (3) Ahvâlü'sh Shahsiyye ve Akdû'z-Zevâc ve Âsâruh: Mısır'ın son dönemde yetiştirmiş olduğu en büyük âlimlerden birisi olan Muhammed Ebû Zehre tarafından yazılmış olan bu eserlerin her ikisi de dört büyük mezhebin görüşleri temelinde aile hukuku konularını ele almış olup, söz konusu eserlerden ikincisi olan “Akdû'z-Zevâc ve Âsâruh” isimli kitapta ilk eser olan “Ahvâlü'sh Shahsiyye”de yer alan konulardan farklı aile hukuku konularının yanı sıra, İslâm ülkelerindeki aile hukuku uygulamaları da ayrıntılı olarak konu edilmiştir. Boşanma (ve boşanma kapsamında arabulucu-hakemlik müessesesi) her iki eserde de ayrıntılı olarak incelenmiştir. (4) Hukûkû'z Zevceyn: Pakistanlı son dönem âlimlerinden olan Ebû'l Al'â el-Mevdûdî tarafından yazılan bu eserde; İslâm Aile Hukuku, karı-koca hakları özelinde ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılmış ve boşanma konusu bağlamında aile arabuluculuğu olarak değerlendirilmesi mümkün olan uygulamalar/ölçüler yazar tarafından ele alınmıştır. (5) el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletuhû: Son dönemin önemli Suriyeli âlimlerinden olan Vehbe ez-Zuhaylî tarafından yazılan bu eserde, İslâm Aile Hukuku'nu ilgilendiren konular dört mezhebin görüşleri çerçevesinde müstakil bir bâb olan 7. bâbta ele alınmıştır. Arabulucu-hakemlik konusu belirtilen eserde, kazâi boşanma bahsinde ayrıntılı olarak incelenmiştir. (6) el-Mufasssal fi Ahkâmî'l-Mer'a ve'l-Beyti'l-Müslim fi Şeriâti'l-İslâmiyye: Son dönemin öne çıkan Iraklı fıkıh âlimlerinden olan Abdülkerim Zeydan tarafından yazılan ve 11 ciltten müteşekkil ansiklopedik bir eser olan söz konusu kitapta, aile hukuku konuları ilk kez günümüzdeki nitelendirmeye benzer bir şekilde “aile hükümleri” şeklinde ifade edilmiş ve boşanmaya (ve aile uyuşmazlıklarını ilgilendiren arabulucu-hakemlik faaliyetine) ilgili eserin 6. cildinde ayrıntılı olarak değinilmiştir. (7) Kitâb-ı Nikâh ve't-Talak: Osmanlı Devleti'nin mektepli ilk kuşak hukukçularından olan ve 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnamesi'ni hazırlayan komisyona başkanlık eden Mahmud Esad Seydişehrî tarafından yazılan 513 maddeden müteşekkil eserde, boşanmaya ilişkin aile hukuku konuları, esas itibârı ile İslâm Hukuku dâiresinde, şekil bakımından ise, Batı hukukundan etkilenilmek suretiyle ele alınmıştır. (8) İslâm-Osmanlı Aile Hukuku: Türkiye'nin son dönemde yetiştirmiş olduğu önemli İslâm hukukçularından olan Mehmet Akif AYDIN tarafından kaleme alınan (ve özellikle 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi temelinde bir tahlili ihtivâ eden) söz konusu eserde, aile uyuşmazlıkları bağlamında arabulucu-hakemlik konusu, evlenmenin sona ermesini konu edinen bölümde ayrıntılı bir şekilde inceleme konusu yapılmıştır. (9) Delilleriyle Aile İlmihali: Türkiye'de son dönemde yetişmiş bir diğer önemli İslâm hukukçusu olan Hamdi DÖNDÜREN tarafından hazırlanmış olan ve doğumdan ölüme kişileri ilgilendiren aile hukuku konularını delilleriyle ele alan söz konusu eserde, aile uyuşmazlıkları ve arabulucu-hakemlik müessesesi, evliliğin sona ermesi başlığı çerçevesinde derinlemesine incelenmiştir. (10) Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku: Türkiye'de bu isimle basılan iki eserden ilki, Türkiye'nin son dönem önemli İslâm hukukçularından birisi olan Hayrettin KARAMAN tarafından; ikincisi ise, yakın dönem İslâm Hukuku Hocalarından Halil İbrahim ACAR tarafından kaleme alınmıştır. Her iki eserde de aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü bağlamında arabulucu-hakemlik müessesesi müstakil bir konu olarak inceleme konusu yapılmıştır. (11) İslâm Aile Hukuku: Türkiye'de İslâm Hukuku alanında yakın dönemde dört farklı akademisyen (Ahmet YAMAN, Mehmet Selim ASLAN, Nuri KAHVECİ, Abdullah ÇOLAK) tarafından farklı tarihlerde müstakil olan hazırlanmış olan “İslâm Aile Hukuku” isimli eserlerde boşanmaya ilişkin hususlar ve aileyi ilgilendiren ihtilâflar çerçevesinde bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabulucu-hakemlik kurumu ayrıntılı olarak işlenmiştir. (Söz kaynaklarına ilişkin ayrıntılı ve son derece yararlı bilgiler ve değerlendirmeler için bkz. Büşra Özdemir,

Birçok emri ve tavsiyesi ile; sorunları sülh temelinde çözmenin insanlar için daha hayırlı bir yol olacağını vurgulayan Rabbimiz, Kur’ân-ı Kerim’de; kullarından, ihtilâfa düşen ve anlaşmazlık yaşayan insanların aralarının düzeltilmesi bağlamında çaba gösterilmesini özellikle istemiştir.¹⁰³⁴

İslâm Hukuku’nda yüzlerce yıldır “muslihûn” aracılığıyla uygulanan aile arabuluculuğu modeli bağlamında günümüz Türk Hukuku’na en değerli katkı, aile uyuşmazlıklarının çözümünde öncelikli olarak ihtilâfa düşen tarafların aile yakınlarını çözüme etki etmek üzere sürece dâhil eden metot aracılığıyla elde edilebilir. Bu metodun birçok yararının olduğu, asırları aşan bir uygulama tecrübesi ile de sabittir. Bu çerçevede üzerinde önemle durulması gereken iki öncelikli konudan ilki, uyuşmazlık çözüm sürecinde taraflar (ve ailenin diğer fertleri) açısından koruyucu bir fonksiyon icrâ eden “mahremiyeti koruma ve sır saklama” hassasiyeti; ikincisi ise, “arabulucu-hakemlere tarafların arasını ıslâh etme” misyonu yükleyen yapıcı (birliği yeniden tesis edici) yaklaşım felsefesidir.

Yozlaşmamış bütün sistemlerde ve toplumlarda en saygın yapı birimi olarak kabul edilen aile kurumu, özel hayatın gizliliğinin ve bütün yönleriyle mahremiyetin korunmasının en çok önem arz ettiği müessesedir. Eşleri, çocukları ve daha geniş manada çekirdek ve geniş aileleri ilgilendiren hassas ve özel konuların mahkeme yargılamasına konu edilmesi, -taraf vekilleri ve diğer bazı üçüncü kişilerin de göz ardı edilmesi mümkün olmayan olumsuz tesirlerinden ötürü- devlet yargısı nezdindeki uyuşmazlık çözüm süreçlerini, nefisleri temize çıkarmaya ve azamî derece menfaât elde etmeye odaklanan yersiz, anlamsız ve hatta birçok açıdan acımasız bir yarışa dönüştürmektedir.

Anlaşmalı boşanma süreçleri belirli açılardan müstesnâ olmak üzere, yorucu ve yıpratıcı bir dövüş arenasına dönüşen uyuşmazlık çözüm süreci, isminin aksine ihtilâfları derinleştirmekte ve bir dönem aynı yuvayı paylaşmış kişilerin bir daha yüz yüze bakamayacakları sonuçlar üretmektedir. Bu durum ise, en çok da karı ile koca arasındaki anlaşmazlıklar bağlamında mâsum ve mağdur olan müşterek çocuklar açısından hukukî, psikolojik ve ekonomik anlamda pekçok olumsuz netice doğurmaktadır.

Ahvâl-i Şahsiyye Literatürü’nün Tahlili, (Yüksek Lisans Tezi), Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ordu 2020.)

¹⁰³⁴ A. Candan, 820.

Kur'ân-ı Kerim'de ve Hadis-i Şeriflerde müteaddit olarak ortaya koyulan ölçülere göre, insanları; başkalarının ayıplarını ve kusurlarını araştırmamaya, şahit oldukları istenmeyen hâller bağlamında düzeltici ve kusurların üzerini örtücü bir şekilde davranmaya, fitneye karşı temkinli ve itidalli olmaya, muhâtabı ve/veya haberdârı olunan herhangi bir kötülüğü fiilî olarak düzeltmeye (ya da en azından kalben buğz etmeye) teşvik eden İslâm dini, inşâ etmiş olduğu hukuk düzeni (ve bu düzen içinde çeşitli sıfatlar ile belirli sorumluluklar yüklediği insanlar/Müslümanlar) bakımından da yüzyıllardır eskimeyen birtakım prensipler, yaklaşım esasları ve uygulama ölçüleri ortaya koymuştur.

İslâm Hukuku kapsamında arabulucu-hakemlik yapabilmenin ön koşullardan olan sır saklama/zapt özelliği, söz konusu ayırıcı yönlerden birisi olup, tarafları (ve ilgisine göre diğer üçüncü kişileri) aile uyuşmazlıklarının (ve bu uyuşmazlıkların çözüm süreçlerinin) negatif tesirlerinden koruyucu bir emniyet supabı olarak önemli bir işlev görür. İzah edilen bu husûsiyet, İslâm Hukuku'ndaki aile arabuluculuğu uygulamasının Türk Hukuku bağlamında işlerlik kazandırılacak modele en önemli somut katkılarından ilkidir. Şahsî sırları ve ailenin özelini koruyan bir uyuşmazlık çözüm süreci, evlilik birliğinin yeniden tesis edilemediği vâkıâlarda dahi, taraflar arasındaki iletişim kanallarının açık kalmasına ve özellikle müşterek çocuklar bakımından birçok hayra ve iyiliğe vesile olur.

İslâm Hukuku'nun modern hukuktaki aile arabuluculuğu müessesesine sunabileceği en önemli ikinci katkı ise, İslâm Hukuku'ndaki aile arabuluculuğu modelinin Batılı anlamdaki boşanmayı kolaylaştırıcı anlayıştan ziyâde (özellikle çocuklu aileler için) aile birliğini barışçıl ve iyileştirici bir temelde yeniden tesis etmeye yönelik birleştirici bakış açısıyla şekillenen ıslâh edici yaklaşımı ve uygulama esaslarıdır. İslâm Hukuku'nun uygulandığı farklı dönemlerde, toplumlarda ve devletlerde çeşitli şekillerde isimlendirilen aile arabulucularının (aile meclisi, uzlaştırma komitesi, hakem heyeti üyelerinin), uyuşmazlığa düşen tarafların aile yakınlarından/akrabalarından seçilmesi yönündeki Kur'ânî ölçünün hikmeti de burada ortaya çıkmaktadır.

İslâm Hukuku'ndaki ıslâh temelli aile arabuluculuğu, taraflara ve uyuşmazlık konusuna salt hukuk penceresinden bakmaz, ihtilâfa ve anlaşmazlık yaşayan kişilere, yerine göre müşfik bir anne-baba, yerine göre iyileştirici dil kullanan bir psikolog/terapist, yerine göre de hatırı sayılır bir otorite edâsıyla yaklaşır ve tarafları sülh

odaklı bir neticenin paydaşı kılmak için çaba sarf eder.

Öte yandan, İslâm Hukuku'nun bakış açısıyla tasarlanacak bir aile arabuluculuğu modeli bağlamında elde edilebilecek diğer maslahatlar ise, kısaca şu şekilde özetlenebilir:

- Uyuşmazlığın taraflarına yakınlığı olan bir arabulucu, ailenin korunması yaklaşımıyla hareket eder ve taraflar açısından yapıcı ve onarıcı bir süreç yönetimi gerçekleştirir.
- Aile uyuşmazlıklarının taraflarını en iyi tanıyanlar, onların aileleri ve yakınlarıdır. İhtilâfa düşeni tanımak (onun ihtiyaçlarını ve beklentilerini biliyor olmak) bir arabulucunun üreteceği çözüm önerilerini taraflar için daha içselleştirilebilir ve uygulanabilir kılar.
- Taraflarca tanınan ve saygı duyulan bir arabulucu, ihtilâfa düşen aile hukuku kişilerin azamî seviyede dikkate alınır. Bu durum ise, dostâne bir çözümü büyük ölçüde kolaylaştırır.
- Aile arabulucusunun uyuşmazlığın taraflarına yakın olması, arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın icrâi anlamda takibine ve desteklenmesine olanak tanır.¹⁰³⁵

Yapılan bir çalışma, Türkiye'de resmî nikâh kıyanların yaklaşık %92'sinin resmî nikâhla birlikte dinî nikâhı da gerekli gördüğünü ortaya koymuştur.¹⁰³⁶ Söz konusu oran; Türkiye'de yaşayan ve/veya aile kurumunu ilgilendiren hususlarda Türk Hukuku'na tâbi olan kişilerin, İslâm Hukuku'nun aile kurumuna ilişkin olarak getirmiş olduğu kuralları ve uygulamaları da önemsediklerini göstermektedir. Bu durum ise, özellikle Türk Hukuku düzenlemeleri çerçevesinde mahkemelerce gerçekleştirilen boşama işlemlerinin İslâm Hukuku açısından geçerliliği bağlamında çeşitli görüşlerin ve kafa karışıklıklarının doğmasına sebebiyet vermektedir. Türkiye'de yaşayan ve Türk Hukuku kurallarına göre boşanan insanların önemli bir bölümü, İslâm Hukuku bakımından da boşamanın gerçekleşmiş sayılıp sayılmadığı hususunu başta Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesindeki danışma merkezi ve fetva kurulu görevlileri olmak üzere, İslâm hukukçularına teyiden sormaktadırlar. Bu farkındalık ve önemseyiş, Türkiye'deki kişiler için İslâm Hukuku'nu da dikkate alan (ve günümüzde İngiltere gibi bazı ülkelerde örnekleri de bulunan) bazı

¹⁰³⁵ Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*, Mehir Vakfı Yayınları, Konya 2014, 338.

¹⁰³⁶ Bu konuda bkz. Diyanet İşleri Başkanlığı, *Türkiye'de Dini Hayat Araştırması (2014)*, 204.

mevzuat düzenlemelerinin yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Öte yandan, İslâm Hukuku'nda, hukukî değişime zemin hazırlayacak ve ona dinamizm kazandıracak içtihat, maslahat, istihsân, sedd-i zerâî, örf ve âdete itibâr edilmesi gibi çeşitli hukukî ölçüler ve araçlar bulunmaktadır.¹⁰³⁷ Bu ölçüler ve araçlar, İslâm Hukuku'nun, kişilerin ve toplumların değişen/dönüşen ihtiyaçlarına ve taleplerine cevap verebilecek bir hukukî esnekliğe sahip olmasını olanaklı kılmaktadır.

Bununla birlikte, her ne kadar günümüzde popüler kültür insanlara farklı birtakım hususları dayatmakta olsa da, Türk aile yapısı, aile büyüklerine bir otorite olarak anlam yükler ve değer verir. Bu yönüyle, İslâm Hukuku'nun uygulandığı toplumlarla büyük ölçüde benzeşen Türkiye'de, aile yakınlarına arabuluculuk bakımından hukuken meşrûlaştırılmış bir rolün verilmesi, aile uyuşmazlıklarının sülh temelinde kalıcı olarak çözülmesi sürecine önemli ölçüde katkı sunabilir.¹⁰³⁸

Türk Hukuku'nda, İslâm Hukuku'ndaki modele benzeyen bir şekilde yürürlük kazandırılacak bir aile arabuluculuğu uygulaması, uyuşmazlığın taraflarına aşağıda kısaca özetlenen kazanımları sağlayabilir. Şöyle ki;

- Aralarındaki uyuşmazlığı dostâne bir şekilde (helalleşerek) çözüme kavuşturan taraflar; psikolojik olarak daha iyi hissederler, daha iyi hisseden insanların varlığı ise, daha huzurlu bir toplumun inşâsına ve devamına katkıda bulunur.
- Aralarındaki ihtilâfî devlet yargısına taşımadan gideren taraflar; zaman tasarrufu, maddî kaynakların ölçülü bir şekilde tüketilmesi ve de kişisel emeğin iktisatlı kullanılması yönünden kazançlı çıkarlar.
- Aile uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla barışçıl bir şekilde çözülmesi, insanları; kişisel özsaygı ve toplumsal uyum bağlamında dolaylı olarak tekâmül ettirir. Söz konusu olgunluk, uyuşmazlık taraflarını çoğu zaman muhtemel ihtilâflara düşmekten korur.
- Aile arabuluculuğu, başarılı olması hâlinde, toplumu oluşturan fertlerin; sorunların çözümü bağlamında yegâne yolun çekişme (ve diğer taraftan bir şeyler azaltma) olmadığını idrak etmesine yardımcı olur. Böylece insanlarda

¹⁰³⁷ Bu konuda bkz. Saffet Köse, "İslâm Hukukunun Statik Olduğu İddiasının Tahlili", *Dergipark*, 1996, 255-295.

¹⁰³⁸ Köse, *Aile*, 40.

gelişen affetme, hoş görme, ferâğât etme gibi fiiller, hem kişisel hem de toplumsal iyiliğe hizmet eder.¹⁰³⁹

3.2.3. Türk Hukuku’ndaki Aile Arabuluculuğu Uygulamasına İlişkin Model Önerisi (Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli)

Tezimizin esas gâyesi, İslâm Hukuku’ndaki sülh temelli uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile modern hukukta arabuluculuk anlamında yararlanılan iyi uygulama örneklerini, Türkiye’nin kendisine özgü toplumsal yapısı, iç hukuk dinamikleri ve adâlete erişimi kolaylaştırmayı hedefleyen devlet politikaları doğrultusunda sentezlemek ve ortaya hukuken uygulanabilir bir model koymaktır. Düşünsel anlamda inşa edilen bu modele ilişkin sürece ve muhtevâyâ, aşağıdaki başlıklar çerçevesinde ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

3.2.3.1. Model Oluşturulması Kapsamında İzlenen Yöntem

(I) Yaklaşık 5 yıl süren tez içeriği ve model önerisi oluşturma çalışmaları bağlamında, Türkiye’nin, Anglo-Sakson Hukuku, Kara Avrupası Hukuku ve İslâm Hukuku alanında en zengin eser havuzuna sahip olan merkezleri olan “Millet Kütüphanesi”, “İslâmi Araştırmalar Merkezi (İSAM) Kütüphanesi”, “Milli Kütüphane”, “Bilkent Üniversitesi Kütüphanesi”, “İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi”, “İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi” ve “Rami Kütüphanesi” başta olmak üzere, 11 farklı kütüphanenin/merkezin yanı sıra, ulusal ve uluslararası alanda yerli/yabancı yüzbinlerce dijital kaynağa erişim imkânı sunan kurumsal açık erişim araçları üzerinden ulaşılan Türkçe, İngilizce ve Arapça dilindeki 596 adet eser (kitap, makale, tez, mülakat vb.) ile resmî makamlara ait internet adresleri aracılığıyla ulaşılan ve arşivlenen yerli ve yabancı 68 adet sözleşme, kanun, yönetmelik ve 56 adet karar ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bununla birlikte, Dünyada ve Türkiye’de “aile arabuluculuğu” temasıyla gerçekleştirilen 7 ayrı organizasyona (kongre, sempozyum ve çalıştay) ait sonuç raporları okunmuştur. Ayrıca, dört yılı aşkın bir süredir tecrübe edilen uzman arabuluculuk faaliyeti kapsamında çok sayıda dosya aracılığıyla

¹⁰³⁹ Köse, *Aile*, 374.

teorinin pratikteki karşılığı bizzat deneyimlenerek çalışmaya aktarılmıştır. *(Bilgi/Tecrübe)*

(II) Tezin ve model önerisinin hazırlanması anlamında bilimsel ve toplumsal gelişmeye ket vuran önyargılardan ve ön kabullerden özellikle uzak durulmuş, içerik oluşturulurken, alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemlerinin yararlarına dâir güçlü bir inançla hareket edilmiştir. *(Önyargı/İnanç)*

(III) Tezin muhtevâsı ve model önerisi oluşturulurken, alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemlerine (ve bu yöntemler içinde arabuluculuğa) ilişkin yüzlerce yıllık uygulama tecrübesinden hareketle fikrî anlamda çeşitli varsayımlar belirlenmiş ve bu varsayımların gerçekleşme ihtimâline ve (varsa) olumsuz olanlarının bertarafına yönelik olarak somut argümanlar geliştirilmiştir. Bu çerçevede ayrıca, tezi ve modeli ilgilendiren olasılıkları göz ardı etmeyen bir yaklaşım sergilenmiştir. *(Varsayımlar/Olasılıklar/Argümanlar)*

(IV) Tez oluşturma ve model inşâsı sürecinde, çalışma konusuna ilişkin zorunlu ve yeterli şart değerlendirmesi yapılarak, modeli uygulanamaz kılma ihtimâli olan engellere ve bu engelleri ortadan kaldırabilecek araçlara odaklanılmıştır. *(Şartlar/Engeller/Araçlar)*

(V) İleri sürülen tez ve önerilen model kapsamında ortaya konulan bütün tespitler ve görüşler bağlamında, “konuyu saptırma”, “aceleci genelleme”, “bütünleme/indirgeme”, “sahte ikilem”, “hatalı neden”, “kısır döngü”, “sürü psikolojisi”, “kör nokta yanılgısı”, “çapa etkisi” ve “tuzukuruluk” olarak özetlenebilecek akademik tuzaklara düşülmemesine özellikle dikkat edilmiş; tez ve modele esas bütün değerlendirmeler ve öneriler açısından “örtüşme”, “tutarlık” ve “gerçeklik” testleri, zihinsel ve düşünsel arka planda yapılmıştır. *(Örtüşme/Tutarlılık/Gerçeklik)*

(VI) “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin inşâsı sürecinde; Kur’ân-ı Kerim’de ve Sünnet-i Seniyye’de yer alan ilkeler, ölçüler ve uygulamalar ile Sahâbe Uygulamaları başta olmak üzere İslâm Hukuku’ndaki geleneksel arabuluculuk uygulamaları ayrıntılı olarak incelenmiş, Antik Yunan, Roma ve Uzak Doğu medeniyetlerindeki alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemlerine dâir okumalar yapılmış, modern arabuluculuğun fikrî ve icrâî temellerini atan Anglo-Sakson Hukuku Sistemi’ne mensup ülkelerdeki iyi uygulama örneklerinin yanı sıra, Türkiye’nin de dâhil olduğu Kara Avrupası Hukuku’na mensup ülkelerin iç hukukları ve günümüzde İslâm Hukuku’nun egemen olduğu ülkelerden olan

Malezya, Pakistan, Katar gibi birçok ülkedeki mevcut hukukî kurumlar hakkında ayrıntılı bilgi edinilmiş ve nihayetinde bütün bu birikimin Türk Aile Hukuku’nu merkeze yerleştiren bir potada dengeli bir şekilde eritilmesi sonucunda bir aile arabuluculuğu modeli önerisi geliştirilmiştir. (*Usûl/Yöntem*)

3.2.3.2. Modern Hukuktaki Modeller Bağlamında Genel Durum

“Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin belirlenmesi aşamasında ayrıntılı olarak incelenen aile arabuluculuğu türleri bakımından öne çıkan ve bu sebeple de modelimiz bağlamında yararlanılabilecek olan olumlu yönler, Türk Aile Hukuku’nun özgü yapısı da dikkate alınarak aşağıda yer verilmiştir:

Ekosistemik arabuluculuk; farklı disiplinlerin uyuşmazlık çözüm araçlarından en üst düzeyde yararlanmak sûretiyle aile üyeleri arasındaki iletişimin ve iş birliğinin mümkün olan en iyi duruma taşınmasına odaklanan ve çocuk merkezli bir model olması hasebiyle sürece fikirleri ve talepleri ile dâhil ettiği çocukların başta boşanmadan kaynaklanan uyuşmazlıklar olmak üzere aile uyuşmazlıklarından en az düzeyde etkilenmesine yardımcı olan aile arabuluculuğu modelidir.

Değerlendirici arabuluculuk; uyuşmazlık çözüm sürecinde tarafların ihtiyaçlarını önceleyen sonuç odaklı bir yaklaşımı esas alan, tarafların arabulucunun bilgi-birikiminden ve tecrübesinden maksimum düzeyde istifade etmesine imkân tanıyan, taraflara muhtemel bir yargılama sürecini simule etme şansı veren ve bütün bu yönleriyle uyuşmazlığın daha gerçekçi bir yaklaşımla tartışma konusu yapılarak sona erdirilmesine yardımcı olan aile arabuluculuğu modelidir.

Kolaylaştırıcı arabuluculuk; uyuşmazlık çözümü bağlamında tarafların irâdesini en gerçekçi ve hür bir şekilde faaliyete egemen kılmayı hedefleyen süreç odaklı yapısından mütevellit olarak, tarafların uyuşmazlık çözüm süreci sonunda varılan anlaşmayı (kendi kaderini tâyin etmiş olma hissi dolayısıyla) daha güçlü bir şekilde içselleştirmelerini temin eden aile arabuluculuğu modelidir.

Dönüştürücü arabuluculuk; uyuşmazlığın tarafları açısından “tanıma” ve “güçlendirme” esaslı bir faaliyet icrâ etmesinden ötürü, tarafların bireysel anlamda tekâmülüne vesile olan bir yaklaşımla uyuşmazlıkların karşılıklı empati temelinde daha

barışçıl ve sürdürülebilir çözümler ile sona erdirilmesine katkıda bulunan aile arabuluculuğu modelidir.

Yapılandırıcı arabuluculuk; uyuşmazlıkların taraflar ve arabulucu tarafından mutâbakatla belirlenmiş olan çerçeve kurallar doğrultusunda belirli bir yol haritası (süreç yönetim rehberi) takip edilerek çözüme kavuşturulmasını sağlayan ve tarafların çıkarlarına en yakın sonuçlara ulaşması için tasarlanmış olan aile arabuluculuğu modelidir.

Öyküsel arabuluculuk; uyuşmazlık çözümü bağlamında süreçten ve sonuçtan ziyâde sebeplere odaklanan, bu odaktan hareketle de taraflar arasında soruna ve anlaşmazlığa neden olan hikâyeleri dönüştürmeyi önceleyen iyileştirici aile arabuluculuğu modelidir.

Terapötik arabuluculuk; aile uyuşmazlıklarının çözümüne etki edebilecek yetkinlikteki uzman arabulucular vasıtasıyla uyuşmazlığın taraflarını birçok açıdan eğiten, taraflara sorunu doğru tahlil etmeleri ve soruna ilişkin en uygun çözümleri bizzat üretmeleri hususunda rehberlik eden, çok taraflı ve çok çıkmazlı uyuşmazlıklar bağlamında çeşitli çözüm araçlarını birlikte uygulayabilen ve orta-uzun vadede toplumsal iyiye somut katkılarda bulunan aile arabuluculuğu modelidir.

Ortak (eş) arabuluculuk; uyuşmazlık çözüm sürecinde iki veya daha fazla sayıda uzman üçüncü kişinin aktif olarak yer alabilmesine olanak sunan, farklı disiplinlerin olumlu araçlarının uyuşmazlık çözüm sürecinde kullanılmasına imkân veren, uyuşmazlık konularının daha derinlemesine ele alınmasına yardımcı olan ve tek bir arabulucu katılımıyla icrâ edilen uyuşmazlık çözüm süreçlerinde içtihat hatası nedeniyle meydana gelebilecek olumsuz neticeleri en aza indirgeyen aile arabuluculuğu modelidir.

Mekik arabuluculuğu; özellikle uyuşmazlığın taraflarının müzâkere sürecindeki güç dengesizliğinden etkilenmelerini engellemek amacıyla yapılandırılmış olan, bununla birlikte taraflar arasındaki iletişimin geri dönüşü mümkün olmayan bir şekilde tahrip olmuş olduğu anlaşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözümüne konu edilmesine imkân veren, arabulucunun taraflar arasında onarıcı bir köprü olarak vazife yaptığı aile arabuluculuğu modelidir.

Online arabuluculuk; uyuşmazlıkların taraflarca yüz yüze gelmek zorunda olunmaksızın çözülebilmesi için telekonferans, videokonferans ve benzeri diğer

teknolojik/dijital araçlarla uygun zemini oluşturan, fiziksel zorlukların ve eksikliklerin çözüme engel olmasına izin vermeyen, özellikle farklı ve uzak yerleşim yerlerinde bulunan taraflar için müzâkereyi mümkün kılan aile arabuluculuğu modelidir.

3.2.3.3. Türk Aile Hukuku’nun Kendine Özgü Durumu

Bu kapsamda bir kez daha önemle vurgulamak gerekir ki; aile, hukuken korunması gereken en önemli değerlerden birisidir. Bir değeri korumak ise, ancak ona dâir husûsiyetleri anlayan ve dikkate alan bir model ile mümkün olabilir. Tezimiz kapsamında önerilen aile arabuluculuğu modeli, Türk Aile Hukuku’nun konusu olan aile müessesesinin dününü ve bugününü kapsayan ve kavrayan bir yaklaşımla ortaya koyulmuştur. Bu çerçevede, önerdiğimiz modeli doğrudan ilgilendirmesi hasebiyle Türk Aile Hukuku’nun mevcut koşullardaki nevi şahsına münhasır yönlerine aşağıda ana hatlarıyla yer verilmektedir. Şöyle ki;

(1) Türk Medenî Hukuku’nun diğer alanlarından niteliği itibâriyle ayrıışan¹⁰⁴⁰ ve Türk Aile Hukuku’na hâkim olan ilkeler; “devletin müdâhalesi ilkesi”, “düzenleme serbestisinin bulunmaması ilkesi”, “zayıfların korunması ilkesi”, “birlik ve süreklilik ilkesi” ile “eşler arası eşitlik ilkesi”dir.¹⁰⁴¹

(2) Türk Aile Hukuku kapsamına giren konular ve kurumlar, ancak kanun ile düzenlenebilir ve bu kapsamdaki hukukî ilişkiler anlamında büyük ölçüde emredicilik söz konusudur.¹⁰⁴²

(3) Türk Aile Hukuku’nda, taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek olan konular son derece sınırlıdır.¹⁰⁴³

(4) Türk Aile Hukuku, özellikle uyuşmazlık çözümleri bakımından mahkeme bağlantılı çözümleri daha uygulanabilir kılan bir sosyo-kültürel arka plana sahiptir.¹⁰⁴⁴

(5) Türk Aile Hukuku’nun kapsamına giren konuları “esas”lar temelinde müstakil olarak ele alan bir yasa düzenlemesi mevcut değildir.

¹⁰⁴⁰ Akıntürk, Ateş, 9; Helvacı, Erlüle, 127.

¹⁰⁴¹ Akıntürk, Ateş, 9 vd.; Uyumaz, Erdoğan, 140; Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 60.

¹⁰⁴² Akıntürk, Ateş, 11; Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 62 vd.

¹⁰⁴³ Demircioğlu, *Aile Hukuku*, 67-68.

¹⁰⁴⁴ Şimşek, 68; Levent Börü, “Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler”, *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu II (Ankara 2019)*, TBB Yayınları, 2019, 1043-1061, 1059.

(6) Türk Aile Hukuku, mevcut şartlarda zorunlu arabuluculuğu ve hatta büyük ölçüde ihtiyârî arabuluculuğu dışlayan bir yasal zemine sahiptir.

(7) Türk Aile Hukuku'nu ilgilendiren uyuşmazlıkların oransal olarak çok büyük bir bölümü, -Dünyadaki diğer bütün ülkelere benzer bir şekilde- boşanmadan (boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarından) doğmaktadır.

(8) Türk Hukuku kapsamındaki aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişliliğine dâir bilgilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Aile Uyuşmazlığı Türü	Arabuluculuğa Elverişlilik Durumu
Aile İçi Şiddet İddiası İçeren Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Nişan Akdini İlgilendiren Hediyelerin Geri Verilmesi Talepli Uyuşmazlıklar	Elverişli
Nişan Akdini İlgilendiren Maddî Tazminat Talepli Uyuşmazlıklar	Elverişli
Nişan Akdini İlgilendiren Mânevî Tazminat Talepli Uyuşmazlıklar	Elverişli
Evlenme İznine İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Gâiplik Nedeniyle Evliliğin Feshi Talebini İçeren Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Kadın İçin İddet Süresinin Kaldırılması Talebini Dâir Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Evlendirme Kurumunun Ret Kararına Karşı Mahkemeye Başvurma Konulu Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Evlenmenin Yokluğu ve Butlanına İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Evlilik Birliğinin Korunmasını İlgilendiren Uyuşmazlıklar	Elverişli
Evlilik Birliğinin Temsiline İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişli

Aile Konutuna Dâir Tasarrufları İlgilendiren Uyuşmazlıklar	Elverişli
Aile Vakfı, Aile Mal Ortaklığı ve Aile Yurdu Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Yardım Nafakası Talebini İlgilendiren Uyuşmazlıklar	Elverişli
Eşler Arasındaki Eşya ve Ziynet Alacağı Taleplerine İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişli
Ergin Altsoyun Denkleştirme Alacağına İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişli
Boşanma İşlemine İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Velâyete İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Çocukla İlişki Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Soybağına İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Velâyete İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Boşanma Nedeniyle Maddî Tazminat Talebi İçeren Uyuşmazlıklar	Elverişli
Boşanma Nedeniyle Mânevî Tazminat Talebi İçeren Uyuşmazlıklar	Elverişli
Yoksulluk Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişli
İştirak Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz
Mal Rejimi Tasfiyesini İlgilendiren Uyuşmazlıklar	Elverişli
Boşanan Kadın Tarafından Eski Kocasının Soyadının Kullanılmasına İlişkin Uyuşmazlıklar	Elverişsiz

3.2.3.4. Aile Arabuluculuğunun Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme

Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli kapsamında ortaya koyulan tespitlere ve önerilere zemin teşkil etmesi adına, kurumsallaşmış ve belirli açılardan zorunlu kılınmış bir ihtisas arabuluculuğu olarak yapılandırılması gerektiği düşünülen aile arabuluculuğunun gerekliliğine ilişkin değerlendirmeler, kısaca şu şekilde özetlenebilir:

- Aile uyuşmazlıkları, hassasiyetleri gereği sui generis bir yapı arz eder¹⁰⁴⁵, bu sebeple de diğer uyuşmazlıklardan birçok açıdan ayrışan bir yaklaşım ve metot ile çözüme kavuşturulmaya ihtiyaç duyar.¹⁰⁴⁶
- Aile arabuluculuğu gereklidir. Zîrâ boşanma süreçlerinde çocuğun üstün yararı korunmalıdır.
- Aile arabuluculuğu gereklidir. Zîrâ aileyi ilgilendiren uyuşmazlık çözümleri iletişimin devamlılığını sağlayacak mâhiyetinde dostâne olmalıdır.
- Aile arabuluculuğu gereklidir. Zîrâ boşanmanın hukukî sonuçlarından birisi olan velâyet konusunda ortaya çıkabilecek muhtemel sorunlar, ancak barışçıl bir uyuşmazlık çözümü aracılığıyla bertaraf edilebilir.
- Aile arabuluculuğu gereklidir. Zîrâ günümüz hukuk sistemlerinde kişilerin adâlete erişimini kısıtlayan/engelleyen yargısal iş yükü hafifletilmelidir.¹⁰⁴⁷
- Aile arabuluculuğu gereklidir. Zîrâ mahkeme içi uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve tahkim, -genel olarak- çekişmeye konu olur. Çekişmenin olduğu bir süreçte ise, taraflar; aralarındaki iletişimi ve ilişkiyi iyileştirmekten ziyâde, kendilerini haklı çıkarmaya odaklanırlar. Bu odaklanma ise, tarafların çıkarlarının tek taraflı veya iki taraflı olarak zedelenmesine sebebiyet verir.
- Aile arabuluculuğu gereklidir. Zîrâ taraf irâdesinin etkin olmadığı hükümler, taraflarca yeterince içselleştirilemez ve dolayısıyla uyuşmazlığa kalıcı ve uygulanabilir bir çözüm getiremez.
- Aile arabuluculuğu gereklidir. Zîrâ devlet yargılamasında taraf sıfatıyla yer alan kişiler, aralarındaki çekişmeye odaklanarak kendilerini, varsa müşterek çocuklarını ve diğer aile fertlerini ihmâl ederler. Bu ihmâl ise, hem taraflar hem

¹⁰⁴⁵ Selma Baktır-Çetiner, *Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, 38 vd.; Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 948; Tercan, *Türk Aile Mahkemeleri*, 21.

¹⁰⁴⁶ Çiftçi, 1787-1788.

¹⁰⁴⁷ Akkaya, *Aile Danışmanlığı*, 26.

de taraf yakınları bakımından tâmiri son derece güç bir tahribât oluşturur.

3.2.3.5. Modern Hukuktaki Aile Arabuluculuğuna Dâir Mukâyeseli Bir Tahlil

“Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin takdiminden önce, İslâm Aile Hukuku bağlamındaki aile arabuluculuğu ile Türkiye’nin de dâhil olduğu/mevzuat yapma bakımından etkilendiği modern hukuk sistemlerinde (Anglo-Sakson Hukuku Sistemi ve Kara Avrupası Hukuku Sistemi) işlerlik kazanmış olan aile arabuluculuğu modelinin benzeşen ve farklılaşan özelliklerine değinilmesinde yarar olacağı değerlendirilmiştir. Bu çerçevede ana hatlarıyla ifâde etmek gerekirse¹⁰⁴⁸;

(I) Tarihi arka plan ve gelişim süreci açısından ele alındığında, aile arabuluculuğunun İslâm Hukuku ile Kara Avrupası Hukuku’ndaki uygulaması; İslâm Medeniyeti, Roma Medeniyeti ve Antik Yunan Medeniyetine dayanan yüzlerce yıllık kadim bir birikimle şekillenmiş olup geleneksel arabuluculuktan büyük ölçüde etkilenmiştir. İslâm Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku sistemlerinin hâkim olduğu Asya ve Avrupa kıtalarından çok daha sonra keşfedilen Amerika kıtası üzerinde inşâ edilen Anglo-Sakson Hukuku’nda ise; aile arabuluculuğu, başlangıç aşamasından itibaren modern hukuk ölçüleri çerçevesinde varlık, işlerlik ve kurumsallık kazanmıştır.

(II) Yasal düzenleme altyapısı açısından ele alındığında, aile arabuluculuğuna dâir hukukî zemin; İslâm Hukuku ve Anglo-Sakson Hukuku bağlamında içtihat hukuku temelinde, Kara Avrupası Hukuku’nda ise, mevzuat hukuku temelinde inşâ edilmiştir. Her üçhukuk sisteminde de aile arabuluculuğu, genel ve özel medenî hukuk düzenlemeleri çerçevesinde yürütülmekle birlikte, Kara Avrupası Hukuku’nu benimseyen ülkelerin birçoğunda ise, arabuluculuğa (aile arabuluculuğuna) ilişkin müstakil kanun ve yönetmelik düzenlemeleri bulunmaktadır. Öte yandan, Kara Avrupası Hukuku’nda aile arabuluculuğunun yasal altyapısı, diğer modern hukuk sistemlerinden farklı olarak (AB’nin de etkisiyle) milletlerarası sözleşmeler doğrultusunda oluşturulmuştur.

(III) Süreç yönetiminde aktif rol oynayan paydaşlar bakımından ele alındığında; İslâm Hukuku’nda ve Kara Avrupası Hukuku’nda devlet otoritesi güdümünde işlerlik

¹⁰⁴⁸ Bu konudaki değerlendirmelerin yer aldığı eser için ayrıca bkz. Mubin Burak ÇELİK, “Modern Hukuk Sistemlerinde Aile Arabuluculuğu”, *Ankara Sosyal Bilimleri Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (2), 2023.

kazandırılan aile arabuluculuğu, Anglo-Sakson Hukuku'nda ise, büyük ölçüde sivil toplum örgütleri ve özel sektör kuruluşları kontrolünde/paydaşlığında icrâ edilmektedir.

(IV) Model anlamında ele alındığında; her ne kadar her üç hukuk sisteminde de, farklı arabuluculuk modellerine benzeyen sair uygulamalar mevcut olsa da, Anglo-Sakson Hukuku ile Kara Avrupası Hukuku'nda hâkim model, kolaylaştırıcı aile arabuluculuğu modeli iken; İslâm Hukuku'nda ise, değerlendirci aile arabuluculuğu modelidir. Her üç hukuk sisteminde de zorunlu arabuluculuğa ilişkin farklı düzenlemeler olsa da kural olarak ihtiyârî arabuluculuk modeli uygulanmakta ve yine istisnâları bulunmakla birlikte mahkemebağlantılı aile arabuluculuğu yürütülmektedir. Öte yandan, Kara Avrupası Hukuku'nda ve Anglo-Sakson Hukuku'nda tek arabuluculuk modeli uygulanmakta iken; İslâm Hukuku'nda ise, eş arabuluculuk modeli uygulanmaktadır.

(V) Arabuluculuğa elverişlilik bağlamında ele alındığında; Anglo-Sakson Hukuku ile İslâm Hukuku sistemlerine dâhil olan belirli federal devletlerdeki (eyaletlerdeki) istisnâî uygulamalar müstesnâ olmak üzere, her üç hukuk sisteminde de aile içi şiddet ve aile içi istismâr iddiası içeren uyuşmazlıklar arabuluculuk için elverişli kabul edilmemektedir. Her üç hukuk sisteminde de, evlilik birliğinin kurulmasına ve devamına ilişkin konulardan kaynaklanan uyuşmazlıkların (mal rejimini ilgilendiren uyuşmazlıklar, eşlerin evlilik birliği kapsamındaki sorumluluklarını ilgilendiren uyuşmazlıklar, ebeveyn-çocuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar vb.) yanı sıra, özellikle boşanmanın mâlî ve hukukî sonuçlarını ilgilendiren uyuşmazlıklar (nafaka, velâyet, çocukla ilişki kurulması gibi konulardan doğan uyuşmazlıklar) arabuluculuğa elverişli kabul edilmektedir.

(VI) Arabuluculuk sürecine dâhil olan üçüncü kişilerin hâiz olması gereken özellikler bakımından ele alındığında; her üç hukuk sisteminde de, aile arabulucularının hukuk nosyonuna sahip olması (hukuk mezunu olmasalar dahi uyuşmazlıkla ilgili olarak asgari hukuk müktesebâtına sahip olması) şartı aranmaktadır. Bununla birlikte, Anglo-Sakson Hukuku'nda ve Kara Avrupası Hukuku'nda kadınlar ve erkekler aile arabulucusu olarak görev yapabilmekte iken; İslâm Hukuku'nda ise, kural olarak yalnızca erkekler aile arabulucusu olabilmektedir. İlâveten, İslâm Hukuku'nda aile arabulucusu olabilmek için kural olarak uyuşmazlığın taraflarının akrabası olma şartı aranırken; Anglo-Sakson Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku'nda ise, aile arabulucularının tarafsız olması ve kural

olarak uyuşmazlığın tarafları ile herhangi bir yakınlığa/bağa sahip olmaması gerekmektedir. İslâm Hukuku'nun uygulandığı ülkelerde, aile arabulucuları (özellikle özel yetkili aile arabulucuları) tarafından uyuşmazlığa ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler, taraflar (ve belirli şartlarda hâkimler) açısından bağlayıcı nitelik taşır. Anglo-Sakson Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku'nun geçerli olduğu ülkelerde ise, aile arabulucularının yetkileri son derece kısıtlıdır ve söz konusu kişiler esas olarak uyuşmazlığın taraflarına kendi çözümlerini üretme noktasında yardımcı olmak amacıyla sürece dâhil olmaktadır.

(VII) Arabuluculuk süreci bağlamındaki temsil anlamında, her üç hukuk sisteminde de, tarafların bir vekil aracılığıyla sürece katılımı mümkündür. Bununla birlikte, Anglo-Sakson Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku ülkelerinde taraf vekillerine (avukatlara) müvekkillerini arabuluculuk konusunda aydınlatma (arabuluculuğa yönlendirme) temelinde bazı sorumluluklar ve hukukî külfetler yüklenmiştir.

(VIII) Arabuluculuk sürecinin ilgilisi olan mahkemelerin (hâkimlerin) fonksiyonu bakımından, her üç hukuk sistemi de, kural olarak hâkimlere tarafları sülhe yönlendirme yetkisi vermektedir. Bununla birlikte, özellikle İslâm Hukuku ve Anglo-Sakson Hukuku bağlamında tarafları sülhe yönlendirmeyi hâkimler için bir görev olarak yapılandıran hukukî düzenlemeler bulunmaktadır.

(IX) Arabuluculuk süreci sonucunda varılan anlaşmanın hükmü bağlamında ele alındığında; her üç hukuk sisteminde de, arabuluculuk faaliyeti kapsamında düzenlenen anlaşma belgesine kural olarak dosyanın ilgili olduğu hukuk mahkemesi tescili/tasdiki ile icrâ edilebilirlik (ilam niteliği) kazandırılabilir. İslâm Hukuku'nda aile arabuluculuğu anlaşma belgesinde düzenlenebilecek alanlar diğer iki hukuk sistemine kıyasla daha geniş olup, Anglo-Sakson Hukuku ise, Kara Avrupası Hukuku'na kıyasla daha geniş bir anlaşma belgesi kapsam alanına sahiptir.

(X) Arabuluculuk sürecine başvuru anlamında ele alındığında; her üç hukuk sisteminde de, devlet yargılamasına başvurulmasından önce ve sonra söz konusu yönteme başvurulması mümkündür. Bununla birlikte, İslâm Hukuku'nda ve Anglo-Sakson Hukuku'nda devlet yargılaması kapsamında kesinleşmiş kararların verilmesini müteâkiben de ilgili kararları ilgilendiren konularda arabuluculuk müessesesinin işletilmesi imkân dâhilindedir.

(XI) Arabuluculuk faaliyeti ile ulaşılmak istenen amaç bakımından ele alındığında; İslâm Hukuku kapsamında yürütülen arabuluculuk faaliyetinde aile birliğinin sülh temelinde devamını sağlamak öncelikli amaç iken; Anglo-Sakson Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku'nda ise, söz konusu faaliyet ile uyuşmazlıkların çözümü için tarafların sağlıklı bir müzâkere zemininde bir araya getirilmesi öncelikli amaçtır.

3.2.3.6. İslâm Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Karşılaştırmalı Olarak Aile Arabuluculuğu Uygulaması

Modern hukuk anlamında üç başat sistemin aile arabuluculuğuna ilişkin uygulamalarının karşılaştırılmasının ardından, Tezimiz kapsamında önerilen modelin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla İslâm Hukuku'ndaki arabulucu-hakemlik kurumu ile Türk Hukuku'ndaki aile mahkemeleri üzerinden işlerlik kazanan aile uyuşmazlığı çözümü yönteminin belirli yönleriyle mukâyese edilmesinin yararlı olabileceği değerlendirilmektedir. Şöyle ki;

(I) İslâm Aile Hukuku'nda, aile uyuşmazlıklarının çözümünde görev alan arabulucu-hakemler için bir alan sınırlaması söz konusu değil iken; Türk Aile Hukuku'nda, aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemelerinin görev alanları, aile kurumunu ilgilendiren hukukî uyuşmazlıklar ile sınırlıdır. (Görev)

(II) İslâm Aile Hukuku'nda, arabulucu-hakemler açısından bir mekân (yer) sınırlaması söz konusu değil iken; Türk Aile Hukuku'nda, aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemeleri ancak kurulduğu il/ilçe sınırları içinde vukû bulan uyuşmazlıklar bağlamında görev icrâ edebilir. (Yetki)

(III) İslâm Aile Hukuku'nda, arabulucu-hakemler için bir yetki devri söz konusu değil iken; Türk Aile Hukuku'nda, aile mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemeleri uyuşmazlık çözüm sürecini yönetebilir. (Yetki Devri)

(IV) İslâm Aile Hukuku'nda, arabulucu-hakemler tarafından verilen kararlar ancak hâkim tarafından onaylanması hâlinde geçerlilik kazanmakta iken; Türk Aile Hukuku'nda, aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemeleri tarafından verilen kararlar (istinaf ve temyiz kanun yollarına ilişkin durumlar saklı olmak üzere) taraflar açısından bağlayıcıdır. (Bağlayıcılık)

(V) İslâm Aile Hukuku'nda, arabulucu-hakemlerin verdiği kararların İslâm Hukuku'nun genel prensiplerine ve söz konusu hukukun uygulandığı toplumun örf ve âdetine uygun olması gerekirken; Türk Aile Hukuku'nda, aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemelerinin vereceği kararların maddî hukuka (pozitif hukuka) uygun olması yeterlidir. (Hukukun Kaynakları)

(VI) İslâm Aile Hukuku'nda, arabulucu-hakemlerin verdiği kararlar itiraza kâbil değil iken; Türk Aile Hukuku'nda, aile uyuşmazlıklarının çözümünde görevli aile mahkemelerinin verdiği kararların istinaf ve temyiz yolu ile ikinci bir değerlendirmeye konusu olması mümkündür. (Temyiz)

(VII) Hem İslâm Aile Hukuku'ndaki arabulucu-hakemlerin hem de Türk Aile Hukuku'nda aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemelerinin hâkimlerinin belirli şartlarda azli ve reddi mümkündür. (Azil ve Ret Hakkı)

(VIII) İslâm Aile Hukuku'ndaki arabulucu-hakemler ve Türk Aile Hukuku'nda aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemelerinin hâkimleri için göreve geliş/unvanı hak ediş anlamında sahip olunması gereken vasıflar (alınan eğitimler, kişilik özellikleri vb.) farklıdır. (Unvanı Alma)

(IX) İslâm Aile Hukuku'nda, arabulucu-hakemlerin aslî görevi tarafları uzlaştırmak iken; Türk Aile Hukuku'nda, aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemelerinin hâkimlerinin aslî görevi uyuşmazlık konusunu bir şekilde karara bağlamaktır. (Aslî Görev)

(X) İslâm Aile Hukuku'nda, arabulucu-hakemlerin uyuşmazlığın taraflarının akrabası olması istenen bir durum iken; Türk Aile Hukuku'nda, aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemelerinin hâkimlerinin davanın tarafları ile akrabılığı, istenmeyen (ve bazı hâllerde hâkimin reddini gerektiren) bir durumdur. (Yakınlık)

(XI) İslâm Aile Hukuku'nda, arabulucu-hakemlerin uyuşmazlığın taraflarınca seçilmesi esas iken; Türk Aile Hukuku'nda, aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemelerinin hâkimlerinin uyuşmazlığın taraflarınca seçilmesi mümkün değildir. (Karar Vericinin Seçimi)

(XII) Hem İslâm Aile Hukuku'ndaki arabulucu-hakemler hem de Türk Aile Hukuku'nda aile uyuşmazlıkları çözümünde görevli aile mahkemelerinin hâkimleri için belirli şartlarda görevden çekilmek mümkündür. (Görevden Çekilme)

3.2.3.7. Modele İlişkin Potansiyeller ve Kırılganlıklar

Arabuluculuk sürecine başvuru anlamında zorunlu ve mahkeme bağlantılı arabuluculuk temelinde uygulanmak üzere tasarlanan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin inşâsı bağlamında karar vericiler ve icrâcılar için bir öneri olarak sunulması planlanan strateji ve eylem planı çerçevesinde sonuç odaklı ve sürdürülebilir bir değer üretilmesi amacıyla Türk Aile Hukuku’nu ilgilendiren potansiyellere ve kırılganlıklara aşağıda yer verilmektedir.

3.2.3.7.1. Potansiyeller

Türk Aile Hukuku’nun aile arabuluculuğu bağlamında taşıdığı potansiyeller şu şekilde özetlenebilir:

- Türk Aile Hukuku, özellikle kadim ve zengin medeniyet mirasının da etkisiyle, sorunların dostâne yollarla çözümüne ilişkin güçlü bir kültürel yapıyla desteklenir.
- Türk Aile Hukuku, yüzlerce yıllık hukuk yapıcılık geçmişiyle, aile arabuluculuğu kurumuna dâir; ihtiyaca uygun, etkin ve sürdürülebilir bir hukuk modeli oluşturacak altyapıyı hâizdir.
- Türk Aile Hukuku, Dünyada 21. yüzyıldan itibaren yaygınlaşan adâlete erişim hareketleriyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (ve bu yöntemler içinde aile arabuluculuğu) anlamında oluşan kişisel ve toplumsal farkındalığın sonuçlarıyla uyumlu düzenlemelere açık bir iç hukuk düzenidir.
- Türk Aile Hukuku’nu belirli yönlerden etkileyen Kara Avrupası Hukuku ve söz konusu hukuk sistemi kapsamında çeşitli milletlerarası aktörler tarafından oluşturulan tavsiye kararlar ve sözleşmeler, aile arabuluculuğunu destekler mâhiyettedir.
- Türk Aile Hukuku’nu ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında çeşitli yerel, ulusal ve uluslararası ölçekli mahkemelerce (ilk derece mahkemeleri, yüksek

mahkemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vb.) verilen kararlar, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (ve aile arabuluculuğu) için dikkate değer bir hukukî altyapı oluşturmaktadır.

- Türk Aile Hukuku’nu ilgilendiren ihtilâflar bağlamında devlet yargısı üzerinde oluşmuş olan büyük yük, aile uyuşmazlıklarının taraflarını alternatif çözüm yöntemlerinden yararlanmaya teşvik etmektedir.
- Türk Aile Hukuku’nu ilgilendiren uyuşmazlıklar anlamında Devlet otoritesi tarafından arabuluculuktan yararlanmayı câzip kılan mevzuat düzenlemeleri (ve uygulamalar) bulunmaktadır.

3.2.3.7.2. Kırılganlıklar

Türk Aile Hukuku’nun aile arabuluculuğu bakımından ihtivâ ettiği kırılganlıklar şu şekilde özetlenebilir:

- Türk Aile Hukuku, mevcut hâliyle yoğun bir devlet müdâhalesi ile işlerlik kazanmış olan bir yapı arz eder.
- Türk Aile Hukuku’nda, hâlihazırda yürürlükte bulunan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve söz konusu düzenlemeye ilişkin diğer alt düzenlemeler, aile arabuluculuğunu yeterince kapsayıcı bir içeriğe sahip değildir.
- Türk Aile Hukuku’nun farklı hukuk sistemlerinden çeşitli yönleriyle etkilenen çok değişkenli altyapısı, her yeni hukukî müessesenin inşası bağlamında göz ardı edilemeyecek bir sistemsel dirence sebebiyet vermektedir.

3.2.3.8. Modele İlişkin Esaslar

Tezimizin özü ve nihaî çıktısı olan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”ne ilişkin esaslara aşağıda 30 madde olarak yer verilmektedir. Şöyle ki;

(1) Aile arabuluculuğuna ilişkin usûller ve esaslar, aile kurumunun ayırt edici yönleri de dikkate alınarak HUAK’tan ayrı ve bağımsız bir kanunla düzenlenmelidir.

(2) Aile arabuluculuğu, -normal şartlar altında- aile uyuşmazlıklarının daha barışçıl ve sürdürülebilir çözümler ile sonlandırılmasını sağlar. Söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin bu fonksiyonu da dikkate alınarak, Türk Hukuku’nda aile

arabuluculuğuna elverişli alanlar kanun koyucu tarafından gözden geçirilmeli ve geniş bir hukukî kapsam alanı ile yasal olarak yeniden yapılandırılmalıdır. Bu anlamda gerçekleştirilecek bir uygulama; hem Türk Aile Hukuku'ndaki arabuluculuk kurumunu modern hukuk sistemlerindeki güncel uygulamalara olumlu anlamda yaklaştıracak hem de aile kurumuna özgü hassasiyetleri gözeten bir hukukî düzenin inşâsına somut katkı sunacaktır. Türk Hukuku'nda, hâlihazırda kural olarak aile arabuluculuğuna elverişli olarak kabul edilmeyen birçok aile uyuşmazlığı (velâyete ilişkin uyuşmazlıklar, çocukla ilişki kurulması konulu uyuşmazlıklar, boşanma işlemini ilgilendiren uyuşmazlıklar, belirli nafaka alacaklarını ilgilendiren uyuşmazlıklar vb.), yapılacak olan yasal düzenlemeler ile aile arabuluculuğuna elverişli kılınmalıdır.

(3) Aile içi şiddet iddiasının söz konusu olduğu uyuşmazlıklar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda çizilmiş sınırların da dikkate alınması sûretiyle arabuluculuk faaliyeti kapsamına dâhil edilmelidir.

(4) Aile arabuluculuğu özellikle zayıf hisseden tarafların sürece başvurusunun kolaylaştırılması için zorunlu arabuluculuk yaklaşımıyla dava şartı olarak düzenlenmelidir. Öyle ki, özellikle uzlaşma kültürünün giderek zayıfladığı ve uyuşmazlığın tarafları arasındaki eşitliğin (çekişmeli süreçler bakımından) orantısız bir şekilde bozulduğu günümüz dünyasında, tarafların ihtiyârî olarak arabuluculuk sürecine başvurmaları pek tercih edilebilir ve olanaklı değildir. Bu zorunluluk, tarafların dava açılmadan önce arabulucuya gitmelerini sağlayacak (dava şartı arabuluculukla şekillenecek) bir düzenleme ile yapılmalıdır. Nitekim hâlihazırda Japonya, ABD, Norveç ve Avustralya gibi birçok ülkede, arabuluculuk, aile uyuşmazlıkları bakımından zorunlu arabuluculuk şeklinde uygulanmaktadır. Bu kapsamda, ABD'de, özellikle velâyet ve çocuklu ilişki kurulması konulu zorunlu arabuluculuk süreçlerine katılan taraflarla yapılan anketlerde, anlaşmaya varanların %90'ına yakınının, anlaşmaya varmayanların ise %60'tan fazlasının söz konusu yönteme olumlu baktığı ortaya koyulmuştur. Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesinin 2. fıkrasında "*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*" hükmü yer almaktadır. Bu hükme de dayanılarak, Türk Aile Hukuku bağlamında zorunlu arabuluculuğu mevzuat ve teşkilat anlamında yapılandırmanın son derece yararlı sonuçlar doğuracağı ifâde edilebilir.

(5) Aile arabuluculuğu, ekosistemik bir yaklaşımla mahkeme bağlantılı olarak çalışan bir model olarak yapılandırılmalıdır. Türk Aile Hukuku, yapısı itibârı ile müdâhaleci bir yasal zemine sahiptir. Bu sebeptendir ki; 6325 sayılı Kanun ve devamında yapılan kanunî düzenlemeler çerçevesinde, aile arabuluculuğu bakımından istenen düzeyde bir gelişim ve ilerleme sağlanamamıştır. Bu yönüyle, mahkeme bağlantılı olarak uygulanan ekosistemik model, karakteristik açıdan Türk Hukuku'na daha uygun bir aile arabuluculuğu modeli olarak öne çıkmaktadır. Ekosistemik model, yapısı itibârı ile yalnızca hukukçu kimliğine sahip kişilerle yürütülen bir model olmayıp, söz konusu model bağlamında sürece psikolog, psikiyatr, pedagog, sosyal hizmet uzmanı gibi üçüncü kişiler de katılım sağlamak ve bu model çocuk odaklı bir aile uyuşmazlığı çözüm metodu uygulamaktadır. Model, bu yönüyle de Türk Aile Hukuku'na uygun bir model olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan, modern arabuluculuk uygulamaları çerçevesinde yaygın bir şekilde kullanılan kolaylaştırıcı arabuluculuk, arabulucuların süreçte icrâ ettiği rol bağlamında Türk Hukuku'na belirli yönleriyle uygun düşen bir modeldir. Bununla birlikte, modern arabuluculuk uygulamaları bakımından Türkiye için ideâl olabilecek model, ekosistemik model ile kolaylaştırıcı modeli birleştiren karma bir arabuluculuk modeli olabilir. Diğer taraftan, günümüzde belirli kişiler ve uyuşmazlık türleri açısından İslâm Hukuku'nun uygulandığı önemli ülkelerden birisi olan Malezya'da, hâlihazırda uygulanmakta olan üç aşamalı aile arabuluculuğu modeli, Türk Aile Hukuku'na belirli yönleriyle uyumlaştırılabilir bir modeldir. Boşanma davasının açılmasından önce sırasıyla uzlaştırıcı komite değerlendirmesi ve tahkim aşamalarının yürütüldüğü bu süreçte, din görevlileri sürece başkanlık eder. Uzlaştırıcı komite ve tahkim aşamalarında başarısız olan ve mahkemeye taşınan anlaşmazlığın boşanma ile sonuçlanması hâlinde dahi taraflar mahkemenin hâkimi tarafından velâyet, nafaka ve mal paylaşımı gibi konularda sülh meclislerine yönlendirilir. Sülh meclisleri tarafından icrâ edilen sürecin neticesinde her ne kadar boşanma gerçekleşmiş olsa da taraflar ve aile, boşanmanın yıkıcı sonuçlarından korunmuş olur.

(6) Aile arabuluculuğu bağlamında, farklı cinsiyete ve uzmanlık bilgisine sahip tarafsız üçüncü kişilerin olduğu eş arabuluculuk sistemi uygulanmalıdır.

(7) Aile arabuluculuğu sürecinde hazırlanan anlaşma belgelerinin incelenmesi ve tasdik edilmesi bağlamında, tek işleri aile arabuluculuğu anlaşma belgelerinin denetimini yapmak olan hâkimlerden oluşan bir sistem kurulmalıdır.

(8) Aile arabuluculuğu süreci, her koşulda çocuğun yararını ve dostâne çözümünü odağa koyan bir yaklaşımla yürütülmelidir.

(9) Uyuşmazlığın taraflarının yakınlarının arabuluculuk sürecine iyileştirici etki yapmak üzere dâhil olabileceği bir süreç yönetimi gerçekleştirilmelidir. Aile uyuşmazlıkları bağlamında taraflara arabulucu olarak kendi akrabalarını (ve/veya tanıdıklarını) seçme imkânı sağlayacak yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

(10) T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı koordinasyonunda kurulacak merkezler aracılığıyla, aile arabuluculuğuna ilişkin toplumsal farkındalık artırılmalıdır.

(11) Aile arabuluculuğu bağlamında güçlü bir adli yardım sistemi kurulmalıdır. Bu sistem kapsamında, özellikle sürecin görece zayıf taraflarına hukukî destek ve koruma sağlanmalıdır.

(12) Aile uyuşmazlıklarının çözüme kavuşturulması bağlamındaki faaliyetin sonucu ne olursa olsun, aile kurumunun kendine özgü yönleri (özellikle ilişkinin devamı anlamında) dikkate alınmalı ve onarıcı bir süreç yönetimi gerçekleştirilmelidir.

(13) Boşanmaya ve boşanmanın fer'î sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklar, aile arabuluculuğunun kapsamına dâhil edilmelidir. Bununla birlikte, aile arabuluculuğunun yalnızca boşanma süreçlerini ilgilendirmedeği ve aile kurumuna dâir birçok kişiyi ve vâkıâyı kuşatan bir kapsam alanına sahip olduğu da göz önünde bulundurularak - günümüzde farklı hukuk sistemlerinde ve ülke iç hukuklarında değişik görünümleriyle var olduğu üzere- söz konusu çözüm yöntemi; velâyet, vesâyet, yaşlılarla ilişkiler gibi aile hukukuna müteâllik bütün alanlarda uygulanacak şekilde yasalaştırılmalıdır.

(14) Aile arabuluculuğu süreci kapsamında düzenlenen anlaşma belgesine, icrâ edilebilirlik şerhi, aile mahkemesi tarafından verilmelidir. Bu aşamada, ilgili belgenin mer'î mevzuata uygun olup olmadığı, tarafların ve özellikle de çocukların meşrû haklarını ihlâl edip etmediği hâkimce incelenmelidir.

(15) Boşanma arabuluculuğu çerçevesinde düzenlenen anlaşma belgesinde, taşınmazın aynına ve/veya taşınırın tesciline ilişkin düzenlemelerin olması hâlinde, ilgili belgenin -icrâ edilebilirlik şerhi almışsa- tapu idaresi ve trafik tescil birimleri nezdinde doğrudan icrâ kâbiliyetinin olması mümkün kılınmalıdır.

(16) Çocuğun üstün menfaâtinin söz konusu olduğu durumlarda, aile arabulucusu tarafından devletin resmî makamlarına bilgilendirmede bulunulmasına imkân tanıyacak bir sistem kurulmalıdır.

(17) Tarafların boşanmak hususunda ısrarlı olduğu hâllerde, her hâlükârda boşanmanın hukukî sonuçları üzerinde müzâkere etmeleri sağlanmalıdır. Bu çerçevede hukukî yardım sunulmakla birlikte, taraf vekillerinin (ve arabuluculuk sürecine katılan diğer kişilerin) tarafları olumsuz etkilemesini engellemeye yönelik tedbirler alınmalıdır.

(18) Arabuluculuk sürecinin hem yüz yüze hem de çevrimiçi olarak yürütülebileceği bir hibrit müzâkere modeli uygulanmalıdır. Böylelikle; mâliyet, husûmet ve fiziksel uzaklık gibi sebeplerin uyuşmazlığın çözümüne olumsuz etkide bulunması engellenmelidir.

(19) Aile uyuşmazlığının çözümü sürecinde, yaş ve mental durumun izin verdiği müddetçe, (varsa) çocuklar da ayrıntılı olarak dinlenilmeli, onların da talepleri ve beklentileri bakımından sürece katılımı sağlanmalıdır.

(20) Tarafların, arabuluculuk faaliyeti kapsamındaki en az bir görüşmeye katılmaları, yasal düzenleme ile zorunlu kılınmalıdır.

(21) Aile arabuluculuğu, hem mahkeme içi hem de mahkeme dışı olarak yürütülebilecek bir faaliyet olarak yapılandırılmalıdır. Mahkeme içi aile arabuluculuğu faaliyeti bağlamında, aile mahkemeleri bünyesindeki duruşma salonlarına şeffaf ancak sağır olacak şekilde müzâkere odaları kurulmalıdır.

(22) Aile arabuluculuğu sürecinin daha hızlı ve etkin sonuçlar üretebilmesi için, faaliyetin başlangıç aşamasında mahkemenin bilgisi dâhilinde yapılacak bir yetki sözleşmesi ile aile arabulucusuna (arabulucularına) taraflar için belirli sınırlar içinde bağlayıcı karar alma selâhiyeti verilmelidir.

(23) Uyuşmazlığın taraflarının yakınlarının aile arabuluculuğu faaliyetine arabulucu sıfatıyla katılmasını mümkün kılacak yasal zemin oluşturulmalıdır.

(24) Aile arabuluculuğu, değerli ve müstakil bir uzmanlık alanı olarak belirlenmeli ve arabulucular ile arabuluculuk merkezleri, aile arabuluculuğuna teşvik edilmelidir.

(25) Aile arabuluculuğu kapsamındaki masraflar devlet tarafından karşılanmalıdır. (Nitekim bu konuda farklı ülkelerin iç hukukunda ve uluslararası nitelikli bazı belgelerde çok sayıda iyi uygulama örneği bulunmaktadır.)¹⁰⁴⁹

(26) Aile arabuluculuğu faaliyetinin başarıya ulaşması bağlamında aile arabulucusunun yetkinliği son derece önemlidir. Bu sebeple, aile arabulucuları için farklı hukuk sistemlerindeki iyi uygulama örneklerinden hareketle hem teorik anlamda hem de pratik anlamda eğitim standartları getirilmelidir.¹⁰⁵⁰ Bu bağlamda başta psikoloji ve ilahiyat olmak üzere farklı ilim dallarından müfredât anlamında yararlanılmalıdır.

(27) Aile arabulucusu olarak görev yapacak olan arabulucuların ve söz konusu sürece katılacak olan uzmanların evli, çocuklu ve kırk yaşından büyük olmalarının yanı sıra, aile hukuku hususunda nitelikli bir eğitimden geçmiş olma şartını hâiz olmaları sağlanmalıdır. Aynı kapsamda, aile arabuluculuğu sürecine devlet yargısını temsilen dâhil olan (bu anlamda faaliyetin doğal paydaşı durumunda olan) aile mahkemelerinde görev yapan personel (hâkimler, kalem personeli ve uzmanlar) “evli olmak, çocuk sahibi olmak ve en az kırk yaşında olmak” gibi özel şartları sağlayan kişiler arasından seçilerek oluşturulmalıdır.

(28) Aile arabuluculuğu yapacak kimselere deneyimli bir aile arabulucusunun refâkatinde asgarî beş aile arabuluculuğu faaliyeti boyunca staj yapma zorunluluğu getirilmelidir.¹⁰⁵¹

(29) Aile arabulucuları için özellikle sabır, sözel mantık ve duygusal zekâ anlamında niteliği ölçücü bir sınav yapılmalıdır.¹⁰⁵²

(30) T.C. Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan 2022 Yılı Adli İstatistikler Raporu¹⁰⁵³ verilerine göre, Türkiye’de devlet yargısı nezdinde aile mahkemelerinde yalnızca 2022 yılından 2023 yılına devreden dava dosyası sayısı 216.202’dir. Bununla

¹⁰⁴⁹ Bu konudaki farklı örnekler için bkz. Mustafa Serdar Özbek, “Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler”, *Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu (Ankara 2-3 Nisan 2012)*, Strateji Geliştirme Başkanlığı, (32), 2013, 489-514, 506; Mustafa Serdar Özbek, “Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili”, *MÜHF-HAD*, (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), 2014, 1119-1156, 1147; Mustafa Serdar Özbek, “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”, *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Ankara 2006, 441-502, 442 vd.; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1167; Namlı, *Belçika Hukuku*, 111.

¹⁰⁵⁰ Parkinson, *Family Mediation*, 245-246.

¹⁰⁵¹ Kekeç-Kısmet, 109.

¹⁰⁵² Kekeç-Kısmet, 102-106

¹⁰⁵³ Bu konuda bkz. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/>

birlikte, aile mahkemesinin olmadığı yerlerde aile uyuşmazlığı konulu dosyalara aile mahkemesi sıfatıyla bakmakta olan asliye hukuk mahkemelerinde 2022 yılından 2023 yılına devreden dava dosyası sayısı ise, 701.987'dir. Söz konusu dosyaların da en az %10'unun aile uyuşmazlıklarına ilişkin olduğu düşünüldüğünde, 2023 yılı itibarı ile Türk Devlet Yargısı üzerinde yük olarak bulunan aile davası sayısı 300.000 adettir. Bu sayının her geçen yıl artmakta olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, aile arabuluculuğu ivedilikle bir uzman arabuluculuk olarak yapılandırılmalı ve Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli bağlamında ilk etapta asgarî 5.000 aile arabulucusu yetiştirilerek sisteme dâhil edilmelidir.

3.2.3.9. Modele Yönelik Muhtemel Eleştiriler ve Bu Bağlamdaki Değerlendirmeler

“Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”ne gelebilecek muhtemel eleştirilere ilişkin tespit ve değerlendirmelere aşağıda maddeler hâlinde yer verilmektedir. Şöyle ki;

Eleştiri 1: Sürece başvuru anlamında zorunluluk arz eden bir aile arabuluculuğu modeli, tarafların hak arama özgürlüğünü kısıtlar.

Tespit ve Değerlendirme 1: Aile arabuluculuğu bakımından sürece başvurma anlamında getirilecek olan bir zorunluluk, tarafların irâdesini sürece devam etme ve anlaşmaya varma bakımından ipotek altına almaz, ayrıca hak arama hürriyetini de kısıtlamaz. Modern hukukta, aile uyuşmazlıkları bağlamında arabuluculuk yöntemine başvurmayı dava açmanın ön koşulu olarak kabul eden çok sayıda iç hukuk düzenlemesi vardır ve bu düzenlemelerin taraflar için birçok kazanıma vesile olduğunu ortaya koyan çeşitli araştırmalar da bulunmaktadır.

Eleştiri 2: Aile yakınlarının katılımıyla işlerlik kazanan bir aile arabuluculuğu faaliyeti, taraf irâdelerinin sürece tam ve gerçek bir şekilde yansımaya engel olur.

Tespit ve Değerlendirme 2: Aile uyuşmazlıklarını kalıcı ve barışçıl çözümler ile sona erdirmenin ön şartı, ihtilâfa düşen tarafları (onların kişilik özelliklerini, ihtiyaçlarını, beklentilerini vb.) tanımaktır. Bu ön şartın gerçekleşmediği uyuşmazlık çözüm süreçleri, çoğu zaman yasal bir prosedür olarak (yeterince içselleştirilmeden ve çaba sarf edilmeden) icrâ edilir. Uyuşmazlığın taraflarını en iyi tanıyacak olan kişiler ise, tarafsız üçüncü kişiler değil, bilakis taraf yakınlarıdır. Bu sebeptir ki; aile arabuluculuğu süreci,

-istisnâî durumlar hâriç olmak üzere- aile yakınlarının katılımıyla yürütüldüğünde daha barışçıl, sürdürülebilir, somut ve değer odaklı sonuçlar üretir.¹⁰⁵⁴

Eleştiri 3: Aile arabulucuları ve/veya aile arabuluculuğu merkezleri, uyuşmazlığın esasını oluşturan sorunları, ihtiyaçları ve talepleri fiilî gerçekliğe uygun bir şekilde tespit edemez.

Tespit ve Değerlendirme 3: Mevcut şartlarda, aile mahkemeleri (aile mahkemelerinin olmadığı yerlerde ise, asliye hukuk mahkemeleri) üzerinde bulunan dava (ve iş) yükü, devlet yargısına dâhil olan tarafların yargılama sürecinde yeterince dinlenilmesine ve anlaşılmasına mutlak olarak engel olmaktadır. Bu durum ise, uyuşmazlığa ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara taraflarca mecbûren katlanılan (ya da itiraz ve temyiz süreçleri ile çekişen taraflar için tahammül edilemez bir şekilde uzayan) bir süreç yönetimine neden olmaktadır. Doğru ve iyi yapılandırılmış bir aile arabuluculuğu sistemi, mahkemeler üzerindeki iş yükünü hafifletecek, uyuşmazlığın taraflarının çözüm üretme ve anlaşmaya varma hususundaki egemenliğini arttıracak ve adâlete erişimi daha olanaklı kılacaktır.

Eleştiri 4: Eş arabuluculuk modeli, arabulucuların kendi içlerinde ve/veya taraflar ile çatışma yaşaması riski taşır.

Tespit ve Değerlendirme 4: Aile arabuluculuğu sürecinin, alanında uzman farklı kişilerce (hukukçu, psikolog, pedagog, din görevlisi vb.) birlikte ele alınmasına ya da aynı uzmanlık alanından birden fazla uzmanın katılımıyla her bir uzman tarafından odaklanılacak konuların ve kişilerin sayısını azaltılmasına imkân tanıyan eş arabuluculuk modeli, uyuşmazlık konusunun daha derinlikli olarak incelenmesini/değerlendirilmesini sağlamak sûretiyle tüm taraflar için daha fazla benimsenecek/içselleştirilecek anlaşmaların gerçekleştirilmesine vesile olur.

Eleştiri 5: Aile arabuluculuğu sonucunda üretilen anlaşma belgeleri taraflar için mahkeme ilâmları kadar güçlü ve uygulanabilir sonuçlar doğurmaz.

Tespit ve Değerlendirme 5: Aile arabuluculuğu süreci sonunda taraflar ve/veya yasada belirtilmiş olan diğer kişilerce imza altına alınmış olan anlaşma belgelerine icrâ

¹⁰⁵⁴ Bu tespit ve değerlendirmeyi destekler mâhiyetteki ayrıntılı bir çalışma için bkz. Ahmet Kaşdibi ve Sinan Yılmaz, “İslam Aile Hukukunda Aile Hakemliği ve Günümüzdeki Aile Problemlerinin Çözümünde Uygulanabilirliği”, *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi*, 6 (2), 2022, 641-668, 655 vd.

edilebilirlik şerhi verilmesi, ilgili mahkemeler aracılığıyla azamî otuz günde gerçekleştirilebilen bir hukukî işlemdir. Mahkemelerce basit ve kısa süreli bir prosedürle verilen bu şerh, arabuluculuk anlaşma belgesine ilâm niteliğinde belge hüviyeti kazandırmak sûretiyle söz konusu belgeyi hukuken mahkeme kararı niteliğinde bir belgeye dönüştürür. Arabuluculuk faaliyeti ile birlikte, azamî üç ay gibi bir sürede elde edilebilecek bir belge olan anlaşma belgesi, uyuşmazlığın taraflarına, -Türk Yargılama Hukuku'ndaki mevcut koşullardan/fiilî gerçekleşme sürelerinden hareketle ifâde etmek gerekir ki- çekişmeli yargı işlerine kıyasla en az üç yıl kazandırır.

Eleştiri 6: Aile arabuluculuğu, tarafların mutlak hâkimiyeti ile icrâ edilen bir faaliyet olmasından ötürü, katılımcıların kaprislerinden ve anlamsız isteklerinden olumsuz yönde etkilenir.

Tespit ve Değerlendirme 6: Kural olarak taraf egemenliğini esas alan aile arabuluculuğu faaliyeti, tıpkı diğer bütün hukukî kurumlar gibi belirli kurallar ve ölçüler ile işlerlik kazanır. Bu yönüyle, aile arabuluculuğu, yetkin arabulucular/merkezler nezâretinde/yönetiminde icrâ edildiğinde, tarafların mantığa ve hayatın olağan akışına uygunluk arz etmeyen taleplerinin ve sürece olumsuz olarak yansıyan yaklaşımlarının ıslâhı anlamında önemli bir fonksiyon üstlenir. Taraf katılımının mahkeme yargılamasına kıyasla daha belirgin ve güçlü olduğu arabuluculuk süreci, tarafları görünür kılması yönüyle de ölçüsüzlüğü ve hak kullanımı bağlamındaki aşırılık eğilimini mümkün olduğunca azaltır/ortadan kaldırır.

Eleştiri 7: Aile arabuluculuğu hak temelli olarak değil de menfaât temelli olarak yürütülür ve bu yönüyle somut olay adâletine zarar verir.

Tespit ve Değerlendirme 7: Aile arabuluculuğu her ne kadar modern hukuk bağlamında menfaât temelli olarak yapılandırılmış bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olsa da, bu gerçek, söz konusu faaliyetin hakkı ve adâleti dışladığı anlamında gelmez. Aksine, yetkin arabulucularca doğru bir sistematik çerçevesinde yürütülen aile arabuluculuğu faaliyeti, hem süreler hem de kazanımlar açısından devlet yargısına kıyasla daha hakikâte uygun ve hakkâniyetli çözümler üretilmesine vesile olarak adâlete erişimi önemli ölçüde kolaylaştırır.

Eleştiri 8: Aile arabuluculuğu, yetkin olmayan ve/veya doğru belirlenmemiş olan arabulucuların uygulamaları nedeniyle aileyi ilgilendiren uyuşmazlıkları daha da derinleştirebilir.

Tespit ve Değerlendirme 8: Sorunları çözenin her zaman iki yolu vardır. Bu yollardan birincisi, sorunun çıkmasını engelleyecek önlemleri en başından almak, ikincisi ise, diğer bütün seçeneklerdir. Bu yaklaşımdan hareketle ifade etmek gerekir ki; kanun koyucu tarafından fiilî hakikâte uygun olarak belirlenmiş ölçülere göre seçilen, yine aynı ölçüler çerçevesinde teorik ve pratik bakımdan çeşitli periyodik eğitimler ile meslekî ve kişisel gelişim anlamında desteklenen bir aile arabulucusu, uyuşmazlıkları derinleştirici değil, bilakis kalıcı olarak çözücü bir rol icrâ eder.

Eleştiri 9: Aile arabuluculuğu, devlet otoritesi huzurunda icrâ edilen bir faaliyet olmadığından özellikle uyuşmazlıklara ilişkin çözüm süreçlerinde zayıf taraflar aleyhine güç dengesizliği oluşturur.

Tespit ve Değerlendirme 9: Aile arabuluculuğu, özellikle mahkeme dışı arabuluculuk ve mahkeme bağlantılı arabuluculuk modelleri bağlamında, devlet otoritesinin esas alındığı uyuşmazlık çözüm mercileri olan mahkemeler/hâkimler huzurunda icrâ edilen bir faaliyet olmamakla birlikte, bütünüyle devlet tarafından belirlenen resmî kurumlar ve kurallar üzerinden yürütülen bir işlemler bütünüdür. Somutlaştırmak gerekirse; aile arabulucularının T.C. Adalet Bakanlığı nezdindeki sicile kayıt olmaksızın görev yapamaması ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan anlaşma belgesine sülh hukuk hâkimlikleri kararıyla icrâ edilebilirlik kazandırılması, bu durumun somut örneklerindendir. Bu tespitler doğrultusunda önemle belirtmek gerekir ki; aile arabuluculuğu süreci, bir özel uyuşmazlık çözüm süreci değildir ve Devlet otoritesinin her aşamada hissedildiği söz konusu uyuşmazlık çözüm yönteminde, görece zayıf tarafları koruyucu tedbirler, hem müzâkere aşamasında hem de anlaşma belgesinin muhtevâsının oluşturulması sürecinde arabulucu tarafından alınır.

Eleştiri 10: Aile arabuluculuğu, yargı yükünü hafifletmez bilakis yargılamanın bir ön şartı olarak taraflar ve resmî makamlar üzerindeki yükü arttırır.

Tespit ve Değerlendirme 10: Doğru bir sistem dâhilinde, doğru kişiler ve yöntemler aracılığıyla icrâ edilen bir aile arabuluculuğu süreci, alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin taraflarca hukuken aşılması gereken bir usûl işlemi olarak görülmesine engel

olur. Bu çerçevede, tarafların kalıcı çözümlere ulaşmak amacıyla bir araya getirildiği söz konusu faaliyet, içeriği fiilî duruma ve hukuka uygun olarak oluşturulmuş anlaşma belgeleri ile özel hukuk uyuşmazlıklarının azalmasına vesile olarak devlet yargısı üzerindeki yükü hafifletir. Devlet yargısı üzerindeki yükün hafiflemesi ise, adâlete erişim bağlamında bütün kişiler için birçok olumlu sonuç doğurur.

Eleştiri 11: Aile arabuluculuğu, kamu görevlileri nezâretinde icrâ edilen bir faaliyet olmadığından ötürü tarafların mahremiyetine zarar verir.

Tespit ve Değerlendirme 11: Devlet yargısı, kural olarak aleniyet ilkesi ile işlerlik kazanır; aile arabuluculuğu ise, tarafların açık mutâbakatının olduğu istisnâî hâller hâricinde gizlilik ilkesi doğrultusunda yürütülür. Bu yönüyle, aile arabuluculuğu, uyuşmazlığın taraflarının kişisel haklarını ve menfaâtlerini azamî düzeyde korur. Aile arabuluculuğu sürecine katılan taraflar, (sıfatları ne olursa olsun) gizlilik ilkesine uymakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün ihlâli durumunda, taraflar için öngörölmüş cezâî müeyyideler bulunmaktadır.

Eleştiri 12: Aile arabuluculuğu, yapısı ve işleyişi sebebiyle, çocukların haklarını ve menfaâtlerini istenen düzeyde koruyamaz.

Tespit ve Değerlendirme 12: Aile arabuluculuğu, ilkesel olarak çocukların çıkarları odağında yürütölen bir süreçtir. Modern hukuk sistemlerinde, çocuk odaklı boşanma arabuluculuğu şeklinde yapılandırılmış ihtisas arabuluculuğu modelleri dahi bulunmaktadır. Bununla birlikte, aile arabuluculuğu, çocukların ihtiyaçlarının ve beklentilerinin daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabilecek uzman üçüncü kişilerin (pedagogların ve psikologların) sürece katılımını mümkün kılan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu özelliklerinden ötürü, aile arabuluculuğuna konu olan uyuşmazlıklar bağlamında çocukların hakları ve menfaâtleri azamî düzeyde korunur.

Eleştiri 13: Aile arabuluculuğu, taraf egemenliği esasıyla yürütölen bir süreç olması hasebiyle taraflar arasında sürdürölebilir bir iletişim kurulmasına yeterince imkân tanımaz.

Tespit ve Değerlendirme 13: Aile arabuluculuğu, özellikle yapılandırıcı ve dönüştürücü arabuluculuk modelleri çerçevesinde icrâ edildiğinde yalnızca taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaz, ayrıca tarafları çeşitli yönlerden

eğiterek/iyileştirerek onlar arasındaki iş birliğinin ve iletişimin uyuşmazlık çözüm sürecinden sonra da devamına olanak sağlar.

3.2.3.10. Model Çerçevesinde İş Akışı

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ilgilendiren çok sayıda klasik kaynağın, modern eserin ve disiplinler arası çalışmanın ayrıntılı olarak incelenmesinin yanı sıra, özellikle arabuluculuk kurumu çerçevesinde elde edilen uygulama tecrübesi bağlamında geri dönüşlerin alınması sonucunda oluşturulan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”ne ilişkin iş akış sistemi aşağıda on beş maddede özetlenmektedir.

(1) Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlık yaşayan taraflar, ilk olarak T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde kurulacak olan “Aile Danışmanlığı Merkezi” isimli birimlerden yerleşim yerlerine en yakın olana başvurur.

(2) Başvurunun yapıldığı aile danışmanlığı merkezi, uzman aile danışmanları aracılığı ile tarafları dinler ve sürecin yargılamaya taşınmaksızın çözümü bağlamında bir yol takip eder.

(3) Aile danışmanlığı merkezi tarafından yürütülen faaliyetin başarılı olmaması hâlinde, aile danışmanlığı süreci bir rapor ile kayıt altına alınarak katılanlarca imza altına alınır.

(4) “Aile Danışmanlığı Süreci Sonuç Tutanağı”, aile danışmanlığı merkezi tarafından T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’ndaki ilgili birim aracılığıyla, T.C. Adalet Bakanlığı nezdinde kurulacak olan “Aile Arabuluculuğu Dairesi Başkanlığı”na gönderilir.

(5) “Aile Arabuluculuğu Dairesi Başkanlığı”, nüfusu belirli bir sayının üzerinde olan her şehirde (il ve ilçe düzeyinde) kurulacak olan bağımsız, tarafsız ve yapıcı müzâkereye uygun “Aile Arabuluculuğu Merkezi” isimli merkezlerde yürütülecek olan arabuluculuk faaliyeti için ilgili uyuşmazlık dosyası bağlamında sürece dâhil edilebilecek olan bir asil bir de yedek taraf yakınıni tespit eder. Taraf yakınları arasında aile arabulucusu olma şartını hâiz bir kişinin bulunmaması durumunda dosyada görev yapmak üzere Başkanlıkça re’sen aile arabulucusu ataması gerçekleştirilir. Bununla birlikte, uyuşmazlığın niteliğine ve tarafların durumuna göre arabuluculuk sürecine katılacak olan

tarafsız üçüncü kişilerin meslekî bağlamda (hukukçu, pedagog, psikolog, sosyal çalışmacı vb.) tespiti yapılır.

(6) Aile arabulucusu, dosyanın kendisine havâle edilmesini müteâkiben dosyanın tarafları ile (ve/veya varsa avukatları ile) iletişime geçerek kendilerini müzâkereye davet eder.

(7) Taraflar ile Arabulucu(lar) arasında, -ilki ayrı ayrı olmak üzere- müstakil ve müşterek görüşmeler gerçekleştirilir.

(8) Arabuluculuk görüşmelerinde, uyuşmazlığı ilgilendiren sorunlar ve taraflara (ve varsa uyuşmazlıktan etkilenen diğer üçüncü kişilere) ilişkin ihtiyaçlar, arabulucu tarafından tespit edilerek kayıt altına alınır.

(9) Tespit edilen sorunların onarıcı ve barışçıl bir şekilde çözüme kavuşturulması ve tarafların ihtiyaçlarının bütüncül bir yaklaşımla karşılanması için; ekosistemik, mahkeme bağlantılı ve eş arabuluculuk modellerinin olumlu yönlerinden oluşan (Türkiye'ye özgü) karma aile arabuluculuğu modeli uygulanır.

(10) Arabuluculuk müzâkereleri sonucunda taraflarca ortak bir çözüm üzerinde anlaşılırsa, bu durum sürece katılanlarca imzalanacak olan bir anlaşma belgesi ile kayıt altına alınır.

(11) Uyuşmazlığın çözümüne yönelik taraf edimlerini bütün detayları ile düzenleyen ilgili anlaşma belgesi (yalnızca edimler arasında aşırı bir orantısızlığın var olup olması yönünden incelenerek onaylanmak üzere) ilgili yer aile mahkemesinin (aile mahkemesi yok ise, asliye hukuk mahkemesinin) onayına sunulur.

(12) Mahkemece onaylanan anlaşma belgesi icrâ edilebilirlik hüviyeti kazanır ve arabulucu tarafından T.C. Adalet Bakanlığı elektronik bilgi sistemine yüklenir.

(13) Arabuluculuk müzâkereleri sonucunda taraflarca ortak bir çözüm üzerinde anlaşılamazsa; süreç, anlaşmamaya dâir tutanakla (son tutanak belgesi ile) sona erdirilir.

(14) Anlaşmama ile sonuçlanan aile arabuluculuğu sürecinin akabinde taraflar aile mahkemesinde dava açar. Aile mahkemesi tarafından yürütülen yargılamanın boşanma ile sonuçlandığı durumlarda, taraflar aile mahkemesi tarafından boşanmanın sonuçlarına ilişkin bir sülh sözleşmesi yapmak üzere sülh komisyonlarına yönlendirilir.

(15) Sûlh komisyonu tarafından yapılacak olan değerlendirme ve tespitler için yargılama sürecine ara verilerek söz konusu komisyona gerekli tespitler için 6 ayı geçmeyecek şekilde süre verilir. Bu sürenin sonunda sùlh komisyonu tarafından hazırlanan ve boşanmanın sonuçlarını ilgilendiren belge, yeniden aile mahkemesi (asliye hukuk mahkemesi) onayına sunulur. Mahkeme tarafından gerçekleştirilecek onay işlemlerinin ardından uyuşmazlık süreci tamamlanır.

3.2.3.11. Modele Dâir Stratejiler ve Eylem Planı

“Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”nin uygulamaya geçirilmesi bağlamında belirlenmiş olan stratejiler ile bu stratejiler kapsamında belirlenmiş olan eylemler şu şekilde özetlenebilir:

Genel Amaç: Türk Hukuku’nu ilgilendiren aile uyuşmazlıkları bağlamında adâlete erişimi kolaylaştırma çalışmalarına somut katkıda bulunmak.

Özel Amaç 1: Türk Aile Hukuku’na tâbî olan kişilere; yaşadıkları uyuşmazlıkların çözümü bakımından daha etkin, hızlı ve az mâliyetli alternatif çözüm yöntemleri sunmak.

Özel Amaç 2: Türk Aile Hukuku’nun konusu olan uyuşmazlıkların kalıcı ve barışçıl olarak çözüme kavuşturulmasını sağlamak.

Özel Amaç 3: Türk Aile Hukuku’nda devlet yargısı üzerinde bulunan dava ve iş yükünün sürdürülebilir olarak azaltılması çalışmalarına somut katkıda bulunmak.

Strateji 1: Türk Aile Hukuku alanında sonuç doğuran uyuşmazlıkları ilgilendiren mevcut durum tespit çalışması yapılacaktır.

Eylem 1.1: Türk Aile Hukuku’nu ilgilendiren aile uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin adlî istatistiklerden hareketle mevcut çözüm yöntemlerine dâir çıktılar somut olarak ortaya koyulacaktır.

Eylem 1.2: Türk Aile Hukuku’nda uyuşmazlık çözümü bağlamında var olan sorunlar ve ihtiyaçlarının tespitine yönelik olarak yerel, ulusal ve uluslararası paydaşların katılımıyla sonuç odaklı çalıştaylar düzenlenecektir.

Eylem 1.3: İstatistikî veriler ve çalıştaylar çerçevesinde kayıt altına alınan görüşler/tespitler ışığında “Türkiye’de Aile Uyuşmazlıklarının Çözümü/Dün, Bugün, Yarın (Mevcut Durum Analizi)” isimli çalışma hazırlanacaktır.

Strateji 2: Türk Aile Hukuku'na özgü olarak tasarlanan aile arabuluculuğu modeline ilişkin yasal altyapı oluşturulacaktır.

Eylem 2.1: “4/35 Sayılı Aile Hukuku Uyuşmazlıklarına İlişkin Arabuluculuk Kanunu” isimli düzenlemeye ilişkin tasarı, genel kurul ve onay işlemleri gerçekleştirilerek ilgili düzenleme yasalaştırılacaktır.

Eylem 2.2: İlgili yasal düzenlemeye dayanılarak “Aile Arabuluculuğu Uygulama Yönetmeliği” hazırlanacak ve bu kapsamdaki yürürlük işlemleri gerçekleştirilecektir.

Eylem 2.3: İlgili yasal düzenlemeye dayanılarak “Türkiye’deki Aile Arabulucuları İçin Etik İlkeler ve Davranış Kuralları” isimli rehber hazırlanacaktır.

Strateji 3: “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”ne ilişkin uygulama, T.C. Adalet Bakanlığı koordinasyonunda hayata geçirilecektir.

Eylem 3.1: Türkiye’de sosyolojik olarak benzer yapılar arz eden adli yargı komisyonları çevresinden seçilecek olan 3 farklı şehirde (büyükşehir, orta nüfuslu şehir, düşük nüfuslu şehir) aile arabuluculuğu modeline dâir pilot uygulama gerçekleştirilecektir.

Eylem 3.2: Türk Aile Hukuku'na uygun olarak tasarlanan ve yasalaştırılan aile arabuluculuğu modeli Türkiye’nin 81 ilinde hayata geçirilecektir.

Eylem 3.3: “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli” uygulamasına ilişkin geri dönüşler ve fiili çıktılar, ilk uygulama yılının bitiminden itibaren başlamak üzere yıllık periyotlarla kayıt altına alınacak, bu kapsamdaki sistem iyileştirmeleri gecikmeye mahâl verilmeksizin yapılacaktır.

3.2.3.12. Modele İlişkin Mevzuat Önerisi (Taslak Metin)

4/35 sayılı Aile Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk Kanunu için madde önerilerimiz şu şekildedir:

- (1) Aile arabulucuları, T.C. Adalet Bakanlığı nezdinde tutulan müstakil bir sicile kaydedilir. Aile Arabulucuları Sicili’ne kaydolabilmek için hukukçu olmak, kırk yaşını doldurmuş olmak, evli olmak, çocuk sahibi olmak ve Bakanlık tarafından belirlenen eğitim programını başarı ile tamamlamak gerekir.

- (2) Aile arabulucularına; hukuk, psikoloji, pedagoji, müzâkere ve iletişim teknikleri gibi uzmanlık konularından oluşacak şekilde 120 saati teorik, 60 saati uygulamalı olmak üzere toplamda 180 saatlik eğitim verilir.
- (3) Adlî ve/veya idarî kolluk kuvvetleri tarafından teyit edilmiş aile içi şiddet ve istismâr vâkıâlarının söz konusu olduğu hâller hâricinde, aile kurumunu ilgilendiren uyuşmazlıklar için dava yoluna gidilmeden önce arabuluculuk yöntemine başvurulması zorunludur. Sürecin devamı ve sona erdirilmesi anlamında gönüllülük esasına göre hareket edilir.
- (4) Taraflarca; boşanma davası öncesinde (anlaşmalı boşanma protokolünün hazırlanması sürecinde) ve/veya boşanma davası esnâsında -boşanmaya ilişkin ilk derece mahkemesi ara kararının açıklanmasını müteâkiben en geç 1 (bir) aylık hukukî süre içinde)- boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarını müzâkere etmek üzere aile arabuluculuğu sürecine başvurulabilir.
- (5) Aile uyuşmazlıklarının çözüm süreci her somut uyuşmazlık için en az 2 (iki) arabulucudan oluşan bir heyet tarafından yürütülür.
- (6) Aile arabuluculuğu sürecindeki görüşmeler, ihtilâfın muhtevâsına ve şiddetine göre yüz yüze ve/veya çeşitli iletişim araçları kullanılarak telekonferans/videokonferans yöntemiyle gerçekleştirilebilir.
- (7) Arabuluculuk görüşmelerinde ortak oturum gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı hâllerde arabulucular ile taraflar arasında özel görüşmeler gerçekleştirilerek süreç mekik arabuluculuğu yöntemiyle de yürütülebilir.
- (8) Aile arabulucuları, müşterek çocuk sahibi ebeveynlerin taraf olduğu uyuşmazlıklar bağlamında, çocukları -yaşlarına göre- pedagog veya psikolog eşliğinde dinler. Bununla birlikte, aile arabulucuları, sürece olumlu katkı sağlayabilecek taraf yakınlarını da dinleyebilir.
- (9) Aile uyuşmazlığının taraflarının arabuluculuk sürecinde gerçekleştirilecek olan görüşmelerden en az birisine katılmaları zorunludur.
- (10) Aile arabulucuları, öncelikli olarak taraf yakınları (aile fertleri, akrabalar, arkadaşlar) arasından hukuk bilgisine ve muhâkeme kabiliyetine sahip kişiler arasından (arabulucular siciline kayıtlı olmak şartıyla) taraflarca veya tarafların

başvurusu üzerine yetkili adlî/idarî birimlerce seçilir. Bu kapsamda taraflarca, arabuluculuk sürecinde rol üstlenmesi istenen kişiler, başvuru aşamasında veya ilgili makamlarca verilen süre içinde görevlendirmeyi yapacak makama bildirilir.

- (11) Taraf yakınları arasında aile arabulucusu olma şartlarını hâiz bir kişinin bulunmaması hâlinde, arabuluculuk faaliyetinde görev alacak olan kişi(ler) ilgili makamlarca sicile kayıtlı aile arabulucuları arasından seçilir.
- (12) Aile arabulucuları tarafından uyuşmazlık çözüm sürecine ilişkin olarak hazırlanan ayrıntılı rapora işlenen taraf irâdeleri (teklif, talep, öneri vb.), uyuşmazlığın mahkemeye taşınması hâlinde, hâkim tarafından karara esas olmak üzere dikkate alınır. Bu çerçevede; aile arabulucusu tarafından sunulan öneri ve bu öneriye taraflarca verilen karşılık, açık bir şekilde ilgili rapora (tutanağa) işlenir.
- (13) Boşanmanın hukukî ve mâlî sonuçlarını ilgilendiren konular, boşanmaya ilişkin mahkeme kararını (ara kararı) müteâkiben aile arabulucularının katılımıyla yürütülen bir süreç ile müzâkere edilerek çözüme kavuşturulur. Bu kapsamda sürece katılanlarca imza edilen anlaşma belgesi, ilgili mahkemeye sunulur ve mahkemece verilecek olan nihâî karara esas teşkil eder.
- (14) Aile uyuşmazlıklarının çözümü için her asliye hukuk mahkemesi çevresinde bir aile arabuluculuğu merkezi oluşturulur. Bu merkezler, aile uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında mahkeme dışı süreçlerin koordinasyonunu ve eşgüdümünü sağlar. Her bir Aile Arabuluculuğu Merkezi'nde; en az 1 (bir) hukukçu, 1 (bir) psikolog, 1 (bir) din hizmetleri görevlisi ve yeteri kadar idarî personel görevlendirilir. Taraflara, talepleri hâlinde, söz konusu uzmanlar tarafından boşanma süreci öncesinde uzmanlık hizmeti sunulur.
- (15) Aile uyuşmazlıklarının çözümü sürecinde ihtiyaç duyulması hâlinde rol üstlenecek psikolog, din görevlisi, pedagog gibi görevlilerin yetiştirilmesi ve vazifelendirilmesi iş ve işlemlerini yürütmek üzere Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde müstakil müdürlükler kurulur. İl ve ilçe düzeyinde aile arabuluculuğu süreçlerini koordine etmek üzere adı geçen devlet kurumlarını temsilen en az bir yetkin kişi görevlendirilir.
- (16) Aile uyuşmazlıklarına bakmakla yükümlü mahkemeler bünyesinde sesi dışarı vermeyen şeffaf görüşme kabinleri oluşturulur. Mahkeme içi yargılamaya taşınmış

olan uyuşmazlıklar çerçevesinde tarafların aralarındaki ihtilâfı son bir kez hâkim huzurunda müzâkere etmeleri sağlanır. Bu müzâkereye, tarafların talebi hâlinde, uyuşmazlık çözüm sürecine dâhil olan aile arabulucuları da katılırlar.

- (17) Taraflarca arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılamaması hâlinde, aile arabulucuları tarafından uyuşmazlığa ilişkin olarak ön değerlendirme raporu hazırlanır. Bu rapor, arabuluculuk sürecinin sonunda dava açılması durumunda ilgili mahkemeye sunulmak üzere Aile Arabuluculuğu Merkezi'ne teslim edilir.
- (18) Aile arabuluculuğu sürecine konu olan bütün bilgiler, belgeler, teklifler, talepler ve diğer hususlar gizlilik ilkesi kapsamında korunur. Bakanlık tarafından hazırlanmış olan “Gizlilik ve Tarafsızlık Taahhütnamesi”, süreçte çeşitli roller ile yer alan ilgililerce imzalar.
- (19) Arabuluculuk süreci sonunda taraflar ve arabulucular tarafından imzalanan belgeler, en geç 1 (bir) ay içinde UYAP üzerinden Bakanlıktaki ilgili birime iletilir.
- (20) Aile arabuluculuğu faaliyeti bağlamında ekonomik açıdan yeterli imkânı olmayan taraflara devlet tarafından finansal destek sunulur. Aile arabuluculuğu faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılması hâlinde, arabuluculuk ücreti devlet tarafından karşılanır.
- (21) Aile arabuluculuğu süreci, uyuşmazlık dosyası için arabulucu görevlendirmesi yapıldığı tarihten itibaren 4 (dört) hafta içinde sonuçlandırılır. Süreç, tarafların mutabakatıyla 2 (iki) hafta daha uzatılabilir.
- (22) Aile arabulucularına her 2 (iki) yılda bir 20 (yirmi) saatlik yenileme eğitimi verilir.
- (23) Aile arabulucularının taşınması gereken özellikler ve seçilme usûlleri, T.C. Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak olan yönetmelikte ayrıntılı olarak düzenlenir.

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Teknolojik ve lojistik açıdan özellikle son yıllarda gerçekleşen baş döndürücü ilerlemeler ve aynı dönemde dünya toplumlarını karşılıklı bir bağımlılığa sürükleyen yeni ekonomik düzen, insanlar arasındaki etkileşimi önemli ölçüde kuvvetlendirmiştir. Öte yandan, -görece- özgürlükler çağı olarak nitelendirilmesi mümkün olan 21. yüzyılda, bireysel çıkarlar ve öncelikler, toplumsal barıştan daha güçlü bir odak hâline gelmiştir. Söz konusu gelişmeler, günümüzde taraflar arasında vukû bulan anlaşmazlıkları, hem devlet-devlet hem devlet-vatandaş hem de vatandaş-vatandaş düzleminde son derece arttırmıştır. Bu durumla doğru orantılı olarak, ferdiyetçiliğin ön plana çıktığı toplumlarda aile kurumu zayıflamaya başlamış, aile hukuku kişilerini ilgilendiren ihtilâflar bağlamında da kayda değer bir artış meydana gelmiştir.

İhtilâfların arttığı toplumlarda, özellikle devlet yargısının kendine özgü işleyişinden ötürü, insanlar, yasaların ve topluma hâkim olan örf, adet ve geleneklerin belirlediği sınırlar çerçevesinde mahkeme içi uyuşmazlık çözümlerindense alternatif uyuşmazlık çözümlerine başvurmayı tercih etmeye başlamışlardır. Diğer taraftan, günümüzde birçok devlet, -her ne kadar yanlış bir saik olsa da- yargının üzerindeki yükün hafifletilmesi amacıyla başta arabuluculuk olmak üzere birtakım alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini, dava açmanın ön koşulu hâline getiren çeşitli mevzuat düzenlemeleri yapmıştır.

Arabuluculuk kurumu, insanlar arasında meydana gelen ve çoğu zaman girift bir yapı arz eden uyuşmazlıkların; taraflar açısından hızlı, kazançlı ve barışçıl bir şekilde sonuçlanması anlamında önemli bir fonksiyon icrâ etmektedir. Gönüllülük, eşitlik ve gizlilik ilkeleri çerçevesinde taraf egemenliğini esas alarak yürütülen arabuluculuk faaliyeti, Türkiye’de ve Dünyada birçok alanda, insanların adâlete erişimini kolaylaştırmakta ve bu vesile ile toplumsal barışa ve huzura somut katkı sunmaktadır. Öğretide yer yer ifâde edildiğinin aksine, hak arama hürriyetini kısıtlamayan, bilakis hakkın elde edilmesi bağlamında kişilerin psikolojik, zamansal ve parasal açıdan işini kolaylaştıran arabuluculuk, yargıyla rekâbet hâlinde olmayan, aksine yargıyı destekleyen ve adâletin tesis edilmesi çabasına ortak olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Öğretideki farklı tanımların ortak noktalardan hareketle ifâde etmek gerekirse arabuluculuk; uyuşmazlığın taraflarını uygun bir müzâkere ortamında ve sistematik bazı

tekniklerin kullanımı eşliğinde bir araya getirmek sûretiyle taraflara aralarındaki ihtilâfı bizzat çözmeleri konusunda yardımcı olan ve ihtiyaç duyulması hâlinde kendilerine çözüm önerisinde bulunarak yön veren tarafsız bir üçüncü kişinin yönetiminde yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Öte yandan, farklı medeniyetlerde binlerce yıllık köklere sahip kadim bir müessese olan aile arabuluculuğu, toplumların ve devletlerin temelini oluşturan en önemli yapı olan aile kurumunu¹⁰⁵⁵ ilgilendiren bir faaliyeti (alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemini) ifade eder. Aile, aynı zamanda; öneminden ötürü bütün hukuk sistemlerinde anayasalar ve kanunlar ile koruma altına alınmış olan hukukî bir kurum olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede ise, hukukî sınırın tâyini anlamında aile kurumunu ilgilendiren tanımlamalar önem arz etmektedir. Toplumların ve devletlerin temeli olarak kabul edilen aileye ilişkin olarak, farklı medeniyetlerde ve hukuk düzenlerinde çeşitli tanımlamalar ve sınıflandırmalar yapılmıştır.¹⁰⁵⁶

Aile arabuluculuğu, özü itibarıyla aile kurumunu ilgilendiren bir uyuşmazlığın tarafsız bir üçüncü kişinin katılımıyla çözüme kavuşturulması için yürütülen bir süreçtir. İyileştirilmiş bir iletişim ile çatışmayı ve çekişmeyi ortadan kaldırmayı/azaltmayı gâye edinen bu süreç, tüm aile fertleri için azamî düzeyde kazanç üretecek bir yaklaşımla yürütülür. Aile arabuluculuğu, diğer ihtisas arabuluculuğu faaliyetlerinden farklı olarak, son derece girift/bütünleşik ilişkilerin var olduğu bir alanda icrâ edilir. Zîrâ aile uyuşmazlıklarının tarafları arasındaki iletişim; hem uyuşmazlık öncesindeki hem de uyuşmazlık çözümü esnâsındaki ve sonrasındaki süreçlerde devamlılık gerektiren farklı bir nitelik arz etmektedir. İzah edilen sebeple, aile uyuşmazlıklarının mahkemeler aracılığıyla yürütülen çekişmeli süreçlerden ziyâde, dostâne bir şekilde ilerleyen alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılması sûretiyle çözülmesi, daha sürdürülebilir ve uygulanabilir sonuçlar üretir. Bu hakikâten hareketle geleneksel ve modern aile arabuluculuğu kurumunu ilgilendiren birçok hukukî düzenlemede ve uygulamada - özellikle çocukların ya da kanunlar ihtilâfının söz konusu olduğu anlaşmazlıklar

¹⁰⁵⁵ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Schwarz, 17.

¹⁰⁵⁶ Bu konuda ayrıca bkz. Uçar, 21 vd.; Könezoğlu, 10 vd.; Güler, Ulutak, 54 vd.

bakımından-, aile arabuluculuğu yolunun tercih edilmesini öneren değerlendirmeler mevcuttur.¹⁰⁵⁷

Somutlaştırmak gerekirse; bir barış dini olarak bütün insanlığın ortak iyiliğini ve huzurunu amaçlayan İslâm dini, inşâ etmiş olduğu hukuk düzeniyle de insanlar arasındaki uyumun tesisini ve devamını amaçlamakta ve bu uğurda çeşitli hukukî araçlar ve kurumlardan yararlanmaktadır. Nitekim İslâm Hukuku'nun ana dayanaklarını oluşturan Kur'ân-ı Kerim ve -hadis-i şerifleri de ihtivâ eden- Sünnet-i Seniyye'nin yanı sıra; Sahâbe Uygulamalarında, fâkihlerin icmâlarında, müçtehidlerin içtihâtlarında ve İslâm Hukuku esasları çerçevesinde yönetilen çok sayıda ülkenin iç hukukunda, başta aile uyuşmazlıkları olmak üzere, ihtilâfların çözümünde arabuluculuk ve diğer sülh temelli yollar teşvik ve tavsiye edilmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu'nun modern hukuk anlamında ilk yasal düzenlemesi olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 16 Eylül 1876 tarihinde yürürlüğe girmiş son kitabı olan Kitâb-ı Kazâ'nın dördüncü bölümünde, günümüzdeki değerlendirci arabuluculuğa benzeyen bir model benimsenmiş olup söz konusu model üzerine binâ edilen 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin ilgili bölümünde ise, aile meclislerini merkeze koyan bir arabuluculuk uygulaması tesis edilmiştir. Eşler arasındaki ihtilâfların çözümü bağlamında her iki tarafın yakınlarından seçilerek oluşturulan aile meclisleri, tarafları uyuşmazlıkları çözmek üzere bir araya getiren birer hükmî şahıs olarak vazife icrâ etmiş ve anlaşmazlıkları barış temelinde çözmek konusunda güçlü bir misyonun temsilcisi olmuştur. Osmanlı'da uygulanan bu model, uyuşmazlığın ilk aşamasında tarafları arabuluculuğa yönlendiren, arabuluculuk faaliyetinin başarısız olması hâlinde ise, bağlayıcı tahkim yoluyla ihtilâfların çözümünü esas alan bir arabuluculuk uygulamasıdır. Söz konusu uygulama, bu yönüyle modern anlamdaki arabuluculuk-tahkim (med-arb) kurumunun bir örneği olarak günümüzde Türk Aile Hukuku'nda uygulanabilir mâhiyette bir modeldir.

Aile arabuluculuğu özelinde yeniden ifâde etmek gerekir ki; İslâm Aile Hukuku'nda kadın ve erkek birbirleriyle rekâbet hâlinde değildir, bilakis aile kurumunun aslî unsurları olarak birbirlerinin yardımcısı ve tamamlayıcısıdır. Zîrâ dinimiz İslâm,

¹⁰⁵⁷ Özbek, *Aile Arabuluculuğu*, 77; Bu konuda ayrıca bkz. Köseoğlu, *Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları*.

kadın ve erkeği değerli bir bütünün birbirinden ayrılamaz denk parçaları olarak, daha da önemlisi aralarında huzurun ve esenliğin tesis edildiği arkadaşlar olarak görmektedir. Bununla birlikte, modern çağda özellikle Batı toplumları merkezli olarak zuhûr eden bazı gelişmelerin (kamu otoritesi tarafından uygulanan politikalar, farklı ülke hukuklarında yapılan yasal düzenlemeler, çeşitli sivil toplum kuruluşları eliyle yürütülen toplumsal cinsiyet eşitliği odaklı faaliyetler vb.) de etkisiyle kadın ve erkek, ailevî ve içtimâî sahada hiç olmadığı kadar rakip hâline getirilmek istenmiştir. Bu sünî rekâbetin kaçınılmaz bir sonucu olarak da, kadın ve erkek çekişmesinden kaynaklanan aile uyuşmazlıkları ciddi anlamda artış göstermiş olup, bu durum ise, aile arabuluculuğunun ehemmiyetini de doğru orantılı olarak arttırmıştır.

Malum odur ki, psikolojik nedenler, hâricî müdâhaleler, ekonomik durumlar gibi birçok faktörün de etkisiyle aile içinde bazı uyuşmazlıkların yaşanması, beklenen bir durumdur. Sorunlar, insanlar içindir. Bu anlamda aslolan ise, “Sünnetullâh”ın güzel bir tecellisi olarak sağlam bir sözle kurulmuş olan aile kurumunu, önemsiz sayılabilecek bazı sebeplerle yıkılmaktan korumaktır. Bu çerçevede, sorunun aslî tarafları olan kadın ve erkeğin (karı ve kocanın) yanı sıra, başta kadın ile erkeğin yakınları olmak üzere, tarafsız üçüncü kişilere ve devlet otoritesine çeşitli görevler düşmektedir. Kullandığı yöntemler ve gerçekleştirdiği süreç yönetimi ile özel bazı nitelikleri hâiz olan aile arabuluculuğu, tam olarak bu görevlerin bir yansıması olarak doğmuştur.

İslâm Hukuku, karı-koca arasındaki ilişkiden doğan aile uyuşmazlıklarının sülh temelinde çözüme kavuşturulması bağlamında diğer bütün hukuk sistemlerinden çok daha güçlü bir çabayı ortaya koymak üzere tasarlanmıştır. İslâm hukukçuları, aileyi ilgilendiren ihtilâfların giderilmesi anlamında her dâim bütün imkânları seferber etmiş, aceleci ve kolaycı uygulamalardan ise, özellikle kaçınmıştır.

İslâm Hukuku’nun hâkim olduğu toplumlarda ve devletlerde, ailenin varlığını kuvvetlendirmeye ve muhafaza etmeye yönelik olarak çok sayıda tedbir uygulanmıştır/uygulanmaktadır. Bütün bu uygulamaların özünü ve dayanağını ise, Kur’ân-ı Kerim’deki Rum Sûresi’nin 21. âyetinde yer alan muhabbet odaklı aile tasavvuru oluşturmaktadır. Aile hayatı bakımından, karşılıklı saygı, sevgi, nezâket ve fedâkârlığı merkeze yerleştiren bütünleştirici ve sürdürülebilir bir model ortaya koyan İslâm dini, aile hukuku bağlamında inşâ ettiği hukuk sistemini de bu çerçevede dizayn

etmiştir. Öte yandan, dinimiz İslâm, güzel ahlâkı tamamlamak üzere gönderilmiş olan Hz. Peygamber Efendimiz(asm)’in Sünnet-i Seniyyesi ışığında bütün insanlar için çekişmek yerine uzlaşmayı, yarışmak yerine yardımlaşmayı salık veren bir sistem geliştirmiştir. İslâm Hukuku’ndaki aile arabuluculuğu uygulaması da, bu sistemin mütemmim bir cüzü olarak şekillenmiş olup yüzlerce yıldır uygulanagelmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki; İslâm Hukuku’nun teorik felsefesini ve pratik tecrübesini dikkate alan bir aile arabuluculuğu modeli salt hukukî bir bakış açısıyla ortaya koyulamaz. Bu sebeple, dini ve psikolojik ölçüleri göz ardı da edemez. Bu meyanda ifâde edilmesi gereken bir diğer husus da, İslâm Hukuku’ndaki aile arabuluculuğu faaliyetinin, modern hukuk sistemlerindeki çıkar temelli arabuluculuktan farklı olarak, -büyük ölçüde- ahlâkı ve haklılığı öncelemekte olduğudur.

Diğer taraftan, aile uyuşmazlıklarının mâhiyetinin tespit edilmesi ve kalıcı bir şekilde çözüme kavuşturulması bağlamında evlilik birliğinin eşlere yüklemiş olduğu sorumlulukların tespiti önem arz etmektedir. İslâm Hukuku’nda evlilik birliğinin eşlere yüklemiş olduğu mesûliyetler “hukûku’z-zevceyn” başlığı çerçevesinde vâzedilmiştir. Söz konusu yükümlülükler, erkek bakımından, hanımı ile iyi geçinmek, hanımının tâyin edilmiş mehrini vermek, beslenme ve giyinme gibi ihtiyaçlarını temin etmektir; kadın bakımından ise, kocasının hukuka uygun emirlerine itaat etmenin yanı sıra, iffetini ve aileye ait emvâli korumak olarak sıralanabilir.

İslâm Aile Hukuku’nda eşitler arası birincilik şeklinde ifâde edilebilecek olan bir ölçü vardır ve Kur’ân-ı Kerim’in Bakara Sûresi’nin 228. âyetinde yer alan “*Kadınların mâruf ölçüdeki sorumlulukları mislince hakları da vardır ve kocaları için onlar üzerine bir derece fazla hak vardır.*” hükmü gereğince, evlilik birliğinin reisi erkektir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin ilgasına kadar Türkiye’de de kabul edilen bu ölçü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu düzenlemesi ile terk edilmiş ve eşler arasındaki eşitliği ön plana çıkaran bir modele geçilmiştir.

Türk Hukuku’nda, TMK’nin genel koruma tedbirleri başlıklı 195. maddesinde, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sûretiyle evlilik birliğinin korunması amacına yönelik olarak; uyarı, uzlaştırma ve uzman kişilerin yardımına başvurma gibi düzenlemeler getirilmiştir. Bununla birlikte, AİMK m.7 ile aile hâkimlerine yüklenmiş olan tarafları sülhe teşvik etme görevi de, Türk Hukuku’nda bu

amaç doğrultusunda yapılmış olan bir başka önemli düzenlemedir. Öte yandan, İslâm Hukuku bağlamında ise, özellikle muslihûn olarak ifâde edilen üçüncü kişilerin katılımıyla sülh temelli bir arabulucu-hakemlik modeli uygulanmış ve söz konusu uygulama kapsamında taraflar sülhe teşvik edilmiştir.

İslâm Aile Hukuku bağlamında icrâ edilen aile arabuluculuğu modeli çerçevesinde, arabulucular öncelikli olarak tarafları birlikte ve/veya ayrı ayrı dinlemek sûretiyle uyuşmazlık konusu sorunları ve tarafların bu bağlamdaki ihtiyaçlarını tespit eder, akabinde ihtilâfın giderilmesine yönelik bir müzâkere gerçekleştirilir; müzâkere aşamasında sülh yönünde bir mutâbakatın sağlanması hâlinde ise, arabulucu-hakem, tarafların üzerinde anlaştığı konuları saptar ve evlilik birliğini koruma kararı verir. Modern hukuktaki bütünleyici arabuluculuk modeli ile belirli yönleri bakımından benzeşen bu süreç yönetimi, Râşid Halifeler'den Hz. Ömer(ra), Hz. Osman(ra) ve Hz. Ali(ra)'nin uygulamaları ile sabittir.

Aile ilişkileri, özellikle müşterek çocukların varlığı hâlinde süreklilik gerektiren bir özellik arz eder. Bu özelliğinden ötürü, aile müessesesini ilgilendiren uyuşmazlıkların kalıcı bir sülhün tesisi ile dostâne olarak çözüme kavuşturulması, diğer bütün hukuk uyuşmazlıklarına kıyasla çok daha önemlidir. Aile arabuluculuğu kurumu bağlamında Türk Hukuku temelinde bir değerlendirme yapmak gerekirse, ifâde edilmelidir ki; Türkiye'de, 2003 yılında ilk kez kurulan aile mahkemeleri ile aileyi ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü bakımından mahkeme içi yargılama anlamında farklı bir yasal zemin oluşturulmuştur. Bu çerçevede yapılan yasal düzenleme ile aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar için özel nitelikli bir yargılama sistemi getirilmiş ve söz konusu yargılama süreçlerinde yetkili ve görevli olacak kamu görevlilerinin nitelikleri belirlenmiştir.

Aynı sistem kapsamında, aile hâkiminin; önüne gelen dava ve işler bağlamında uyuşmazlığın esasına girmeden önce, -gerekli hâllerde uzmanlardan (pedagog, psikolog ve/veya sosyal hizmet uzmanı) yararlanarak- eşleri ve çocukları, ilgili sorun ve ihtiyaçları tespit edeceği ve aileyi ilgilendiren ihtilâfın sülh yoluyla çözümünü teşvik edeceği bir model yürürlüğe koyulmuştur. Bununla birlikte, söz konusu model, Türk Aile Hukuku'nda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri alanların son derece kısıtlı olması sebebiyle ilgili model istenen düzeyde işlerlik kazanmamış, büyük ölçüde teoride kalmıştır.

Modern anlamdaki diğer bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine benzer şekilde, aile arabuluculuğunun ilk çıkış noktası da Anglo-Sakson Hukuku Sistemi ve bu sistem içinde özellikle ABD'dir. Uyuşmazlığın tarafları için yargılamanın uzun ve karmaşık sürecine bir alternatif sunarak, tarafları uyuşmazlığın çözümünde egemen kılan aile arabuluculuğu, Anglo-Sakson Hukuku ülkelerinden İngiltere ile Avrupa'da ilk uygulamalarını doğurmuş, akabinde ise, özellikle AB düzenlemeleri ile Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde giderek daha fazla tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak belirmiştir. Modern aile arabuluculuğu bağlamında ilk milletlerarası belge olma özelliği taşıyan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 21 Ocak 1998 tarihli Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R(98)/1 sayılı Tavsiye Kararı'nda, söz konusu arabuluculuk modelinin ilkeleri, süreci, devlet yargısı ile bağlantıları/ilişkileri ve uygulanma alanı gibi pek çok husus düzenlenmiştir.

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu müessesesini ilgilendiren ilk yasal düzenleme olan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu da, söz konusu tavsiye karar (ve AB uyum düzenlemeleri) çerçevesinde 2013 yılında yürürlüğe girmiş olup yaklaşık on bir yıldır uygulama alanı bulmaktadır. Türk Hukuku'nda arabuluculuğa elverişlilik HUAK'ta düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, aile uyuşmazlıklarının önemli bir bölümü kamu düzenine ilişkindir ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkânı olmaması sebebiyle de arabuluculuğa elverişli değildir. Bu kapsamda, Yargıtay'ın Türk Hukuku'nda aile uyuşmazlıklarının temelini oluşturan boşanma davalarının kamu düzenine dâir olduğu yönünde yerleşik içtihatları bulunmaktadır.

Türk Hukuku'ndaki yasal düzenlemeler ile inşa edilen ve aile arabuluculuğunu ilgilendiren mevcut sistemin aile uyuşmazlıkları bağlamında adâlete erişimi büyük ölçüde zorlaştırdığı âşikârdır. Somutlaştırmak gerekirse; T.C. Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan 2022 Yılı Adâlet İstatistikleri Raporu¹⁰⁵⁸ verilerine göre, Türkiye'de devlet yargısı nezdinde aile mahkemelerinde yalnızca 2022 yılından 2023 yılına devreden dava dosyası sayısı 216.202'dir. Bununla birlikte, aile mahkemesinin olmadığı yerlerde aile uyuşmazlığı konulu dosyalara aile mahkemesi sıfatıyla bakmakta olan asliye hukuk mahkemelerinde 2022 yılından 2023 yılına devreden dava dosyası sayısı ise, 701.987'dir. Söz konusu dosyaların da en az %10'unun aile uyuşmazlıklarına ilişkin olduğu

¹⁰⁵⁸ Bu konuda bkz. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/>

düşünüldüğünde, 2023 yılı itibârı ile Türk Devlet Yargısı üzerinde yük olarak bulunan aile davası sayısı yaklaşık 300.000’dir. Bu sayının her geçen yıl artmakta olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, aile arabuluculuğu ivedilikle bir uzman arabuluculuk olarak yapılandırılmalı ve müstakil bir yasal düzenleme ile kurumsallaşmış bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak Türk Hukuku’nun parçası kılınmalıdır.

Doktora Tezimiz kapsamında *“tenkidi ve teklifi olmayan bir tezin akademik birikime istenen düzeyde katkısının olamayacağına dâir bir inanç”*, *“beşeri ve sosyal bilimlerde çizgisel bir ilerlemeden ziyâde döngüsel bir birikim olduğuna ilişkin bir farkındalık”* ve *“Nereden başladık? Nerede bulunmaktayız? ve Nereye Gitmekteyiz? sorularına yanıt arayan bir yaklaşım”* ile Türk Hukuku’nda aile arabuluculuğunun adâlete erişimi kolaylaştıracak bir hukukî araç olarak hayata geçirilmesine yönelik tespitlere, tartışmalara ve somut önerilere yer verilmiştir.

Tezimizin özünü ihtivâ eden “Türk Hukuku’ndaki Aile Arabuluculuğu Uygulaması Bağlamında Model Önerisi” isimli başlık altında bütün ayrıntıları ile yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”ne ilişkin esasları özetle belirtmek gerekirse;

- İslâm Medeniyeti, Roma Medeniyeti, Antik Yunan Medeniyeti ve Uzak Doğu Medeniyeti’nin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine dâir kadim mirasını dikkate alan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; ihtilâfa sebep olan hikâyeleri olumlu anlamda yeniden oluşturur, tarafları uyuşmazlık temelinde iyileştirmek için çaba sarf eder ve taraflar arasındaki iş birliğinin/iletişimin devamını amaçlar, bu yönüyle de dönüştürücü arabuluculuk ve öyküsel arabuluculuk modellerinden yararlanır.
- İslâm Hukuku, Anglo-Sakson Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku sistemlerinin güncel iyi uygulamalarını dikkate alan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; belirli standartlar (çerçeve kurallar) aracılığıyla işlerlik kazanmak sûretiyle taraflar arasındaki müzâkere ortamını güçlendirir ve onları uyuşmazlık çözüm sürecinde egemen kılar, bu yönleriyle de yapılandırıcı arabuluculuk ve kolaylaştırıcı arabuluculuk modellerinden yararlanır.
- Türkiye dışındaki 24 ülkenin iç hukuk düzenlemelerinin yanı sıra, alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerine ilişkin 100’e yakın sözleşme, tavsiye karar ve

içtîhâdı dikkate alan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; uyuşmazlığın taraflarını ihtilâfa konu hususlarda devlet yargısını tercih etmeleri durumunda karşılaşılabilecekleri muhtemel hukukî sonuçlar bağlamında ayrıntılı olarak bilgilendirir, bu yönüyle de değerlendirci arabuluculuk modelinden yararlanır.

- Hukukçu üçüncü kişilerin yanı sıra, pedagog, psikolog ve aile danışmanı gibi çeşitli uzmanların uyuşmazlık çözüm sürecine katılımını mümkün kılan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; başta mahkemeler olmak üzere devlet otoritesi bünyesindeki farklı kişileri ve araçları ihtilâfın giderilmesine yönelik faaliyete bir koordinasyon/eşgüdüm çerçevesinde dâhil eder, farklı disiplinlerin araçlarını eğitim amaçlı olarak kullanır, bu yönleriyle de ekosistemik arabuluculuk ve terapötik arabuluculuk modellerinden yararlanır.
- Benzer veya farklı alanlardan birden fazla uzmanın aynı uyuşmazlığın çözümünde görev yapmasına olanak tanıyan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; sürece dâhil olan uzman sayısının attırması ile uyuşmazlık kapsamında odaklanılacak konu ve kişi sayısını her uzman için azaltarak daha nitelikli bir durum tespiti yapılmasına ve kalıcı çözümler üretilmesine imkân sağlar, bu yönüyle de eş arabuluculuk modelinden yararlanır.
- 21. yüzyıldaki dijital dönüşüm ve teknolojik gelişme süreçlerini dikkate alan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; telekonferans/videokonferans ve elektronik imza/mobil imza başta olmak üzere çeşitli teknik araçları uyuşmazlık çözümü için kullanır, bu yönüyle de online arabuluculuk modelinden yararlanır.
- Müstakil bir kanun düzenlemesi ve yönetmelik aracılığıyla hukukî zemine oturtulması hedeflenen “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; yasa koyucu tarafından belirlenmiş kurumlar, kurallar ve kararlar aracılığıyla işlerlik kazanan bir adlî arabuluculuk modelidir.
- Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanımını yaygınlaştırmayı amaçlarken hak arama hürriyeti önündeki engelleri de ortadan kaldırmaya odaklanan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; adâlete erişimin kolaylaştırılması amacıyla en azından sürece başvurma anlamında dava şartı (zorunlu) arabuluculuk şeklinde yapılandırılmış bir modeldir.

- Türk Aile Hukuku'nun kendi özgü yapısını ve husûsiyetlerini dikkate alan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; resmî kurum ve kuruluşlarının yönetiminde/eşgüdümünde veya tamamen devlet yargısının hâkimiyet alanı dışında icrâ edilebilme imkânı sunan, diğer bir ifâdeyle “mahkeme içi arabuluculuk”, “mahkemeye yakın arabuluculuk” ve “mahkeme dışı arabuluculuk” olmak üzere üç farklı şekilde yürütülebilecek bir model olarak yapılandırılmıştır.
- Aile arabulucuları, aile arabuluculuğu merkezleri ve aile mahkemelerinin iş birliğinde uygulanan bir model olarak yapılandırılan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; boşanmayı ilgilendiren uyuşmazlıklar bağlamında “boşanma öncesi sülh temelli arabuluculuk”, “boşanma davası öncesinde anlaşma protokolü danışmanlığı”, “dava kapsamında hâkim nezâretinde müzâkere odası uygulaması” ve “boşanma sonrası mâlî ortaklığın giderilmesi ve velâyet temelli sülh görüşmeleri” şeklinde aşamaları ihtivâ eden dört aşamalı bir aile arabuluculuğu modelidir.
- Taraf vekillerinin (ve faaliyette yer alan diğer üçüncü kişilerin) sürece muhtemel olumsuz etkilerini en aza indirmeyi amaçlayan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; asilleri arabuluculuğa tam anlamıyla dâhil eden taraf odaklı bir yaklaşımla yürütülür.
- Aile kurumunu yalnızca eşlerden ibaret bir yapı olarak değerlendirmeyen “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; başta eşlerin yakın akrabaları olmak üzere ihtilâfın çözümüne katkı sunabilecek bütün taraf yakınlarını uyuşmazlık çözüm sürecine ortak kılar, bu yönüyle de aile odaklı bir yaklaşımla işlerlik kazanır.
- Çocukları, aile bütününe en değerli parçaları olarak konumlandıran “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; uyuşmazlık çözüm sürecinde uzmanlar vasıtasıyla sürece dâhil ettiği çocukların ihtiyaçlarını, beklentilerini ve taleplerini çözümde etkili kılar, bu yönüyle de çocuk odaklı bir yaklaşımla varlık kazanır.
- Süreç ve sonuç odaklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin olumlu mirasını göz ardı etmeyen “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; yalnızca iyi bir müzâkere

ortamı oluşturmaya ve anlaşmazlığı ortadan kaldırmayı hedeflemez, taraf ilişkilerinin onarılmasını da önemli bir gâye olarak görür, bu yönüyle de değer odaklı bir yaklaşımla icrâ edilir.

- Sosyal yaşamdaki düzenin devamına katkıda bulunmaya yönelik dinamikleri arabuluculuk sürecinin her aşamasında dikkate alan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; uyuşmazlık yaşayan kişileri benzer ihtilâflara düşmemeleri konusunda eğitir ve içtimâî hayattaki huzur ortamını korumayı önemseyen toplumsal barış odaklı bir arka planla uygulanır.
- Aileyi ilgilendiren hassas ve özel konuların tarafların çıkarları uğruna fedâ edilmesine izin vermeyecek bir işleyişi hedefleyen “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; aile kurumunu ilgilendiren husûsiyetlerin azamî düzeyde korunmasını ve süreci ilgilendiren her türlü sırrın özenle saklanmasını önceleyen güven odaklı bir arka planla uygulanır.
- Aile uyuşmazlıklarına ayrılığı kolaylaştırıcı bir anlayıştan ziyâde birliği yeniden tesis edici bir bakış açısıyla yaklaşan “Türkiye Aile Arabuluculuğu Modeli”; tâbiri câizse birer barış elçisi (muslih) gibi çalışan arabulucular vasıtasıyla sorunları onarıcı ve bütünleştirici bir şekilde ortadan kaldırmayı gâye edinmiş sülh odaklı bir arka planla uygulanır.

KAYNAKÇA

- Abacı-Dörtok, Zeynep, “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, 20, 2006, 105-115.
- Aba-Namay, Rashed, “The New Saudi Representative Assembly”, *Islamic Law and Society*, 5 (1), 1998, 235-265.
- Abdul Hak, Nora, “Conciliatory Committee and Hakam (Arbitrator) Under the Islamic Family Law in Malaysia”, *Shariah Law Reports*, (2), 2008, 17-36. (Abdul Hak, Committee).
- Abdul Hak, Nora, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes-A Comparative Study under Malaysian and English Law*. (Doctoral Thesis), International Islamic University Malaysia, Kuala Lumpur 2012. (Abdul Hak, Arbitration).
- Abdulkaki, Muhammed Fuad, *El-Lü'lüü ve'l-Mercan fîmâ İttefekâ Aleyhi's-Şeyhân III*. (Çev.: Harun Yıldırım), Sağlam Yayınevi, İstanbul 2011.
- Acar, Halil İbrahim, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, EKEV Yayınları, Erzurum 2000.
- Acar, Mustafa ve Demir, Ömer, *Sosyal Bilimler Sözlüğü*, Ağaç Yayıncılık, İstanbul 1992.
- Açık, Fatma, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2006.
- Açıkel-Erbaş, Aslıhan, “Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi”, Ceyda Süral Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardım (Ed.), *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Adkins, Mary, "Moving Out of the 1990s: An Argument for Updating Protocol on Divorce Mediation in Domestic Abuse Cases", *Yale Journal of Law and Feminism*, 22 (97), 2010, 97-131.

- Ahmad, İbrahim, *The Malaysian Legal System (Second Edition)*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur 1995.
- Ahmad, Nausheen, *Family Law in Pakistan: Using the Secular to Influence the Religious*, Routledge, New York 2013.
- Ahmad, Sa'odah, "Sulh: An Alternative Dispute Resolution and Amicable Settlement of Family Dispute", *UMRAN Journal of Muslim Affairs*, 1(1), 2015, 41-62.
- Ahmad, Sa'odah/Abdul Hak, Nora, "Sulh (Mediation) in the State of Selangor: An Analysis of Legal Provisions and Application", *IIUM Law Journal*, 18 (2), 2010, 213-237.
- Ahmetoğlu, Şahin, *Mezhepler Tarihinin 100'ü*, Otto Yayınları, Ankara 2017.
- Akça, Çağatay, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma", *Hukuk Gündemi Dergisi*, (1), 2009, 25-36.
- Akgündüz, Ahmet, "Hakem", *İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, XV, 171-173. (Akgündüz, Hakem).
- Akgündüz, Ahmet, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Özel Hukuk-I (Şahsın Hukuku-Aile Hukuku) II*, İstanbul 2012, (Akgündüz, Aile Hukuku).
- Akgündüz, Ahmet/Cin, Halil, *Türk Hukuk Tarihi (3. B.)*, OSAV Yayınevi, İstanbul 1995.
- Akıncı, Şahin, *Roma Hukuku Dersleri Tarihi Giriş ve Kaynaklar Hukukun Genel Kavramları (Şahsın Hukuku-Aile Hukuku Hakların Korunması)*, Sayram Yayınları, Konya 2017.
- Akıncı, Ziya, "Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 18 (4), 1996, 93-109.
- Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku (6. B.)*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002.
- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku/Aile Hukuku II (19. B.)*, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- Akil, Cenk, "Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu", *İÜHF*, 50 (2), 2012, 287-296. (Akil, Arabuluculuk).

- Akil, Cenk, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, (1), 2014, 75-126. (Akil, HUAK).
- Akil, Cenk, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1 (4), 2020, 307-324. (Akil, Ticari Uyuşmazlıklar).
- Akkan, Mine, “Medeni Usûl Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 3 (6), 2007, 29-68.
- Akkaya, Tolga, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 2014, 23-62. (Akkaya, Aile Danışmanlığı).
- Akkaya, Tolga, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017. (Akkaya, Boşanma Davası).
- Aktan, Hamza, “Kur’ân’a Göre Boşanma Prosedürü”, *Dini Araştırmalar Dergisi*, (14), 2002, 5-16.
- Akyol-Aslan, Leyla, “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15'inci Maddesi ile Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, *THD*, (145), 2018, 29-44.
- Albayrak, Adem, “Türk Hukukunda Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018-Ankara)*, (Ed. Ersin Erdoğan), 2019, 203-210.
- Albayrak, Hakan, “Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, *Gaziantep University Journal Of Social Sciences*, (17-Etik Özel Sayısı), 2018, 12-24.
- Âl-i Huneyn, Abdullah b. Muhammed, *et-Tahkîm fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, et-Tahkîmü'l-Âm ve't-Tahkîm inde'ş-Şikâk ez-Zevcî (1. B.)*, yb., Riyad 1999.
- Alkan, Derya, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, (Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

- Alp-Şahin, Sinem Naz, *Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.
- al-Sharmani, Mulki, “Egyptian Family Courts: A Pathway of Women’s Empowerment?”, *Hawwa*, 7 (2), 2009, 89-110. (al-Sharmani, Family Courts).
- al-Sharmani, Mulki, “Legal Reform, Women’s Empowerment and Social Change: The Case of Egypt”, *IDS Bulletin*, 41 (2), 2010, 10-17. (al-Sharmani, Legal Reform).
- Âmin, Sayed Hassan, *Middle East Legal Systems*, Royston Limited, Glasgow 1985.
- Andrews, Neil, “Mediation: International Experience and Global Trends”, *Legal Studies Research Paper Series*, University of Cambridge Faculty of Law, (42), 2018, 1-36.
- Ansay, Sabri Şakir, “Sulh”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 1944, 200-209.
- Applegate, Amy/Hale, Darrell/Beck, Connie, “Shuttle and Online Mediation: A Review of Available Research and Implications for Separating Couples Reporting Intimate Partner Violence or Abuse: IPV and Mediation”, *ResearchGate/Family Court Review*, 2017, 390- 403.
- Aras, Bahattin, “Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözümüne Teşviki”, *YD*, 31 (3), 2005, 303-309. (Aras, Aile Mahkemeleri)
- Aras, Bahattin, “Roma Hukukunda Evlenme ve Boşanma (Divortium)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18 (2), 2010, 215-242. (Aras, Roma Hukuku).
- Aras, Bahattin, “Yargılama Usulü”, *Ankara Barosu Dergisi*, 65 (2), 2007, 158-178. (Aras, Yargılama Usulü).
- Aras, Bahattin, *Roma Hukukundan Günümüze Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Günümüz Aile Mahkemeleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2005. (Aras, Boşanma Davaları).
- Arifin, Mahamad, “The Role of Sulh Towards the Process of Reducing the Rate of Divorce in the Kadhis Courtsin Zanzibar: Following the Malaysian Model”, *Australian Journal of Basic and Applied Sciences*, 6 (11), 2012, 166-178.

- Arslan, Aziz Serkan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, *Ankara Barosu Dergisi*, 68 (1), 2010, 187-204.
- Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha, *Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı (2. B.)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- Arslan-Kaba, Hülya, *Boşanma Sürecinde Arabuluculuk*, DM, İstanbul 2014.
- Asiltürk, Murat, Arabuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Uygulanabilirliği, *THD*, 95 (9) 2014, 29-40.
- Aslan, Mehmet Selim, *İslam Borçlar ve Aile Hukukunda Kasıt Unsuru*, Emin Yayınları, Bursa 2017. (Aslan, Aile Hukuku)
- Aslan, Mehmet Selim, *Kavram Atlası İslam Hukuku II*, Gazi Kitabevi, Ankara 2020.
- Aşçı, Mehmet Saim, “Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, 1 (2), 2019, 80-91.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim ve Erdoğan, Ersin, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Atar, Fahrettin, “Mahkeme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, 27, 338-341. (Atar, Mahkeme).
- Atar, Fahrettin, “Sulh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2009, 37, 481-485. (Atar, Sulh).
- Atış, İrfan, “Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi”, *Sakarya İktisat Dergisi*, 8 (1), 2019, 74-84.
- Auerbach, Jerold S., *Justice Without Law?*, Oxford University Press, New York 1983.
- Ayan, Serkan, “Emeğini veya Gelirini Aileye Özgüleyen Altsoyun Denkleştirme Alacağı ve Almanya Örneği”, *DEÜHFD*, 12 (1), 2010, 25-83. (Ayan, Denkleştirme Alacağı).
- Ayan, Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004. (Ayan, Evlilik Birliği).

- Aydın, Mehmet Akif, “Muhammed Kadri Paşa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2005, XXX, 546-547. (Aydın, Kadri Paşa).
- Aydın, Mehmet Akif, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1998, XVII, 314-318. (Aydın, Kararname).
- Aydın, Mehmet Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, MÜİF Yayınları, İstanbul 1985. (Aydın, Aile Hukuku).
- Azaklı-Arslan, Betül, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Badur, Emel, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, *TBB Dergisi*, (84), 2009, 63-92.
- Badur, Emel/Turan-Başaran, Gamze, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, *AÜHFD*, 65 (1), 2016, 101-136.
- Bagshaw, Dale, “Developing Family Mediation Standards: An Australian Experience”, *Mediation Quarterly*, 16 (4), 1999, 389-406.
- Bahadır, Zeynep, “Aile Arabuluculuğunu Bekleyen Usuli Sorunlar”, *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu (Ankara 2019)*, TBB Yayınları, 2019, 1063-1086.
- Bakırcı, Kadriye, “Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla Alternatif İş Hukukuna Doğru”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (140), 2019, 355-392. (Bakırcı, AUÇ).
- Bakırcı, Kadriye, “İstanbul Sözleşmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 2005, 133-204. (Bakırcı, İstanbul Sözleşmesi).
- Baktır-Çetiner, Selma, *Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003. (Baktır-Çetiner, Aile).
- Baktır-Çetiner, Selma, *Velayet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2000. (Baktır-Çetiner, Velayet).

- Balcı, Muharrem, *İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim*, Danışman Yayınları, İstanbul 1999.
- Bardakoğlu, Ali, “Sulh”, *İslam’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi (II. Cilt)*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2016.
- Barış, Mustafa Necati, *Câhiliyeden Hz. Ömer Döneminin Sonuna Kadar Yargı*, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013.
- Barlow, Anne/Hunter, Rosemary/Smithson, Janet/Ewing, Jan, *Mapping Paths to Family Justice Resolving Family Disputes in Neoliberal Times*, Palgrave Macmillan, 2017.
- Barrett, Jerome T./Barrett, Joseph P., *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural, and Social Movement*, Jossey-Bass, San Francisco 2004.
- Bayar, Mesut, “İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler”, *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, (5), 2011, 87-111.
- Baygın, Cem, “Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış”, *MÜHF-HAD*, 22(3), 2016, 453-462.
- Beardsley, K.C., Quinn, D.M., Biswas, B., Wilkenfeld, J., “Mediation Style and Crisis Outcomes”, *The Journal of Conflict Resolution*, 50 (1), 2006, 58-86.
- Beck, Connie J. A., Sales, Bruce D., *Family Mediation Facts, Myths, and Future Prospects*, American Psychological Association, Washington DC 2001.
- Beck, Connie J. A./Sales, Bruce D./Emery, Robert E., “Research on the Impact of Family Mediation”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004.
- Belzer, Lydia, “Domestic Abuse and Divorce Mediation: Suggestions For a Safer Process”, *Loyola Journal of Public Interest Law*, 37 (5), 2003, 37-61.

- Beriker, Nimet, *Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü ve Liberal Uluslararası İlişkiler Kuramı: Dış Siyaset Vasıtalarına Bütüncül Bir Yaklaşım*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009.
- Berkel, Hans Georg, *Father to Son the Mediation of Family Firm Succession Conflict*, Springer Gabler, Köln 2007.
- Berki, Şakir, “Boşanma ve Ayrılık”, *AÜHFD*, 32 (1), 1975, 135-154.
- Berman, Debra/Alfini, James, “Lawyer Colonization of Family Mediation: Consequences and Implications”, *Marquette Law Review*, (95), 2012, 887-925.
- Bilen, Mürüvvet, *Sağlıklı İnsan İlişkileri*, Anı Yayıncılık, Ankara 2004.
- Bilgin, Hikmet, “Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, (1/8), 2009, 16-24. (Bilgin, Anglo Sakson Hukuku).
- Bilgin, Hikmet, Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, *Hukuk Gündemi Dergisi*, (2), 2009, 9-20. (Bilgin, Kıta Avrupası Hukuku).
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Özensar Yayıncılık, İstanbul 1999.
- Birişik, Abdulhamit, “Pakistan”, *DİA*, Ankara 2007, XXVII, 149-153.
- Birinci-Uzun, Tuba, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 2016, 135-166.
- Blessing, Marc, *Introduction to Arbitration-Swiss and International Perspective*, Helbing&Lichtenhahn, Frankfurt 1999.
- Blomgren-Amsler, Lisa, “Dispute System Design and the Global Pound Conference”, *Cardozo J. of Conflict Resolution*, (18), 2017, 621-635.
- Bora, Özlem, *Arabuluculuk Sözleşmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- Boulle, Laurence, *Mediation: Principles, Process, Practice*, Butterworths, Sydney 1996.

- Bozdağ, Gonca Gülfem, “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilâflarda Uygulanabilirliği”, *GÜHFD*, 20 (1), 2016, 101-136.
- Börü, Levent, “Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler”, *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu II (Ankara 2019)*, TBB Yayınları, 2019, 1043-1061. (Börü, Güncel Gelişmeler).
- Börü, Levent, “Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *TBB Dergisi*, (Özel Sayı), 2017, 173-198. (Börü, Değerlendirmeler).
- Brown, Carole J., “Facillitative Mediation: The Classic Approach Retains Its Appeal”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 4 (2), 2004, 279-296.
- Brown, Emily M., “Mediating in the Shadow of an Affair”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Gulford Press, New York 2004.
- Brown, H. J., Marriott, A., *ADR-Principles and Practice*, Sweet&Maxwell, Londra 2011.
- Bruni, Alessandro, “Recent Developments in Mediation in Civil and Commercial Disputes in Italian Law”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018-Ankara)*, (Ed. Ersin Erdoğan), 2019, 171-180.
- Budak, Muhammed Alparslan, “İş Hukukunda Arabuluculuk”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 94 (4), 2020, 251-256.
- Buhüş, Abdüsselam ve Şefik, Abdülmecid, *el’Müdevvenetü’l-Üsrâ*, Dâru’l Emân, Rabat 2003.
- Bulur, Alper, “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler”, *VIII. Uluslararası Hukuk Kurultayı/Arabuluculuk ve Diğer Uzlaşma Yöntemleri Çalıştayı*, Ankara 2014. (Bulur, 6325 sayılı Kanun).
- Bulur, Alper, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 2007, 30-46. (Bulur, AUÇ ve Arabuluculuk).
- Bulur, Alper, “Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet”, *ÇÜHFD*, 2 (1), 2017, 241-247. (Bulur, Eşitlik ve Adalet).

- Bush, Robert A. Baruch, “Handling Workplace Conflict: Why Transformative Mediation?”, *Hofstra Labor&Employment Law Journal*, 18 (2), 2001, 367-373.
- Bush, Robert A. Baruch/Folger, Joseph P., *The Promise of Mediation-The Transformative Approach to Conflict/Arabuluculuk ve Getirileri-Dönüşümsel Çatışma Yaklaşımı* (Çev.: Gamze Şart), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2013.
- Bush, Robert A. Baruch and Pope, Sally Ganong, “Transformative Mediation Changing the Quality of Family Conflict Interaction”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004.
- Büyükay, Ferhat, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Camadan, Fatih/Karataş, Zeki ve Bozali, Sakine, “Aile İçinde Yaşanan Anlaşmazlıklar: Ebeveynlerin ve Çocukların Görüşleri”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 16 (64), 2017, 1510-1530.
- Canbolat, Talat, “İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018-Ankara)*, (Ed. Ersin Erdoğan), 2019, 95-110.
- Candan, Abdurrahman, “Aile İçi Problemlerin Giderilmesinde Hz. Peygamber’in Önerdiği Arabuluculuk Yöntemi”, *Uluslararası Mevlid-i Nebi Sempozyumu/Peygamberimiz ve Aile (Ankara 2021)*, DİA, 2021.
- Candan, Zehra, *İslam Aile Hukukunda Aile İçi Problemlerin Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi*, (Yüksek Lisans Tezi), Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van 2021.
- Cappelletti, Mauro, “Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access to Justice Movement”, *The Modern Law Review*, (56), 1993, 282-296.
- Carroll, Lucy, “Quran 2/29: A Charter Granted to the Wife”, *Islamic Law and Society*, 3 (1), 1996, 91-126.

- Certel, Hüseyin, “Hz. Peygamber’in Aile Danışmanlığı Uygulamaları”, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 4 (36), 2016, 36-67.
- Ceylan, Ebru, “Türk Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk”, *Legal Hukuk Dergisi*, 16 (190), 2018, 4561-4588. (Ceylan, Türk Hukuku).
- Ceylan, Ebru, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006. (Ceylan, İsviçre Hukuku).
- Cherry, Kristen, “Marriage and Divorce Law in Pakistan and Iran; The Problem of Recoginiton”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, 8 (2), 2001, 319-354.
- Chow, N. Z./Hassan, K. H., “Integrating Early Neutral Evaluation into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia”, *Journal of Politics and Law*, 7 (4), 2014, 138-147.
- Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1988.
- Cin, Halil/Akgündüz, Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi*, OSV Yayınları, İstanbul 2011.
- Cirit, İsmail Rüştü, “Açılış Konuşması”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, Ersin Erdoğan (Ed), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayınları, Ankara 2018.
- Cleak, Helen/Schofield, Margot/Bickerdike, Andrew, “Efficacy of Family Mediation and the Role of Family Violence: Study Protocol”, *BMC Public Health*, 14 (57), 2014, 1-12.
- Collange, Christian, *Boşanma Salgını*, (Çev.: Sevim Akten), Doruk Yayınları, Ankara 1997.
- Cook, R. F., Roehl, J. A., Sheppard, D. I., *Neighborhood Justive Centers Field Test Final Evolution Report*, U.S. Department of Justice National Institute of Justice Office of Program Evaluation, Washington D.C 1980.
- Coombs, Russell M., “Noncourt-Connected Mediation and Counseling in Child-Custody Disputes”, *Family Law Quarterly*, 17 (4), 1984, 469-495.
- Coşar, Vedat Ahsen, “Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, (216), 2011, 5-14.

- Çağrııcı, Mustafa, “Af”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul, 1988, 1, 394-395.
- Çamur-Duyan, Gülsüm, “Aile Yaşam Döngüsü ve Gelişimsel Farklılıklar”, *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, 14 (2), 2003, 33-41.
- Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, Tekin Kitapevi, Konya 2014. (Çeker, İslam Hukuku).
- Çeker, Orhan, *Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi*, Mehir Vakfı Yayınları, Konya 2017. (Çeker, Osmanlı Hukuku).
- Çelen, Mehmet, *İslam Hukukunda Aile Hakemliği*, Aileyi Korumada Aile Hakemliğinin Rolü Paneli, Adana, 2012.
- Çelik, Ferhat, *Boşanma Davalarında İspat ve Deliller*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Çeliker, Hüseyin, “İslâm Hukukunda Tahkim”, *Diyanet İlmî Dergi*, 41 (1), 2005, 17-46.
- Çelikoğlu, Cengiz T., “6325 Sayılı HUAK’a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usûlleri ile İlişkisi”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan I*, 2014, 669-723.
- Çiçek, Mustafa, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk (2. B.)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Çiftçi, Pınar, “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, *DEÜHFD*, 16 (Özel Sayı), 2014, 1741-1821.
- Çiğdem, Recep, “Çok Hukukluluk ve Aracılık/Tahkim Bağlamında Osmanlı ve Türk Hukuk Sistemlerinin Karşılaştırılması”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (30), 2017, 239- 255.
- Çil, Selda, *Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği*, (Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2019.
- Çuhadar-Gürkaynak, Esra, “Çatışma Ortamlarında Üçüncü Tarafların Uzlaştırma Amaçlı Müdahaleleri: Paralel Diplomasie Eleştirel Bir Bakış”, Nimet Beriker (Ed.), *Çatışmadan Uzlaşmaya: Kuramlar, Süreçler ve Uygulamalar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, 99-160.

- Dağlıoğlu, Duygu, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 2020, 551-587.
- De Jong, Madelene, “Divorce Mediation in Australia-Valuable Lessons for Family Law Reform in South Africa”, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 40 (2), 2007, 280-305.
- De Luca, Alessandra, “Mediation in Italy: Feature and Trends”, Carlos Esplugues, Louis Marquis (Ed.), *New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives*, Springer International Publishing, Switzerland 2015, 345-366.
- Demeyere, Luc, “Belçika ve İspanya Örnekleri”, *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı (Ankara 2011)*, TBB Yayınları, 2012, 20-29.
- Demir, Şamil, “Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tâbi Suçların İlişkisi”, *ABD*, (2), 2014, 213-228,
- Demircioğlu, Huriye Reyhan, “6325 sayılı Kanun’un Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği/Applicability of Law No. 6325 in Turkish Family Law Disputes”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018-Ankara)*, (Ed. Ersin Erdoğan), 2019, 53-56. (Demircioğlu, 6325 sayılı Kanun).
- Demircioğlu, Huriye Reyhan, “Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği”, *TAAD*, 6 (23), 2015, 45-84. (Demircioğlu, Aile Hukuku).
- Dendorfer, Renate, “Mediation in Germany: Structure, Status Quo and Special Issues”, *CMC-Civil Mediation Council Fifth National Conference Tuesday (Manchester, 2011)*, 1-10.
- Deren-Yıldırım, Nevhis, “Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları”, *Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan*, 2009, 245-260.
- Doğan, İzzet, “Türk Medeni Kanunu’nun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, *MHB*, 35 (1), 2015, 59-95.

- Doğru, Zeynep, *Malezya Örneğinde İslam Aile Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020.
- Dolto, Franchoise, *Çocuk ve Boşanma (Çev.: N. Yiğitler)*, Güncel Yayıncılık, İstanbul 1992.
- Douglas, Ashman, “The Impact of Alternative Dispute Resolution (ADR) in Employment Law”, *College of Technology Masters Thesis*, 2011.
- Douglas, Susan, “Neutrality, Self-Determination, Fairness and Differing Models of Mediation”, *James Cook U. L. Rev.*, (19), 2012, 19-40.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan /Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku III-Aile Hukuku (9. B.)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Duran, Ahmet, “İslam Hukukunda Sosyal Terbiye ve Kontrol Kurumu Olarak Hisbe Müessesesi”, *EKEV Akademi Dergisi*, 19(64), 2015, 9-40.
- Dür, Orhan, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Ebner, Noam, “E-Mediation”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice, the Hague*, M. S. Abdel Wahab, E. Katsh, D. Rainey (Ed.) Eleven International Publishing, 2012, 357-386.
- Edis, Seyfullah, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hüükümleri*, AÜHF Yayınları, Ankara 1997.
- Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Ekmekçi, Ömer, “Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı)*, (74), 2016, 371-380.
- Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet ve Atalı, Murat, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018. (Ekmekçi vd., İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk).

- Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat ve Seven, Vural, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019. (Ekmekçi vd, Hukuk Uyuşmazlıkları).
- el-Alami, Dawoud S., “Establishment of Islamic Courts in Egypt”, *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law Online*, 11 (1), 1994, 229-240.
- el-Alami, Dawoud S., Hinchcliffe, Doreen, *The Uncodified Law in Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*, CİMEL, Londra 1996.
- Eler, Tuba, *Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep 2019.
- el-Hajjami, Aicha, “The Religious Arguments in the Debate on the Reform of the Moroccan Family Code”, Lena Larsen, Ziba Mir-Hosseini, Christian Moe, Kari Vogt (Ed.), *Gender and Equality in Muslim Family Law*, Bloomsbury Publishing, New York 2017.
- Ellek, Hasan, “Kur’ân ve Hadis Işığında İnsanlar Arası Anlaşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü”, *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (3), 2013, 91-112.
- Emery, Robert, *Renegotiating Family Relationships Divorce, Child Custody and Mediation (2. B.)*, Guilford Press, New York 2012.
- Epstein, Joe/Epstein, Susan, “Co-Mediation”, *Alternative Dispute Resolution*, 35(6), 2006, 21-23.
- Ercan, İbrahim, “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, Alkım Yayınevi, İstanbul 2007, 63-102.
- Erdem, Mehmet, *Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Erden, Salih, *Malezya’da İslam Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve İslam Aile Hukuku Kanunu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Erdoğan, Ersin, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 14 (55), 2017, 1211-1242.

- Erdoğan, Ersin/Cömert, Büşra, “Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (138), 2018, 27-47.
- Erdoğan, Ersin ve Erzurumlu, Nurbanu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, Seta Yayınları, Ankara 2016.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yayınevi, İstanbul, 2010.
- Erdoğan, Suat, “İslam Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik (Şikâk) Durumunda Hakem Tayini ve Tayin Edilen Hakemlerin Yetkileri”, *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 2017, 45-57.
- Eren, M. Yusuf, *Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2014.
- Ergüne, Mehmet Serkan, "Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat", *İÜHFM*, 75 (2), 2016, 757-771.
- Erickson, Stephen K./Erickson, Marily S., *Family Mediation Casebook Theory and Process*, McKnight, New York 1988.
- Erik, Hamza, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2016.
- Erikel, Yakup, “Arabuluculuk/Mediation/Muslihûn”, *Mecmua*, 27 (Özel Sayı), 2017, 3-6.
- Erişir, Evrim/Tekin, Ceren, “Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap”, *MIHDER*, 9 (1), 2008, 131-165.
- Erlüle, Fulya, *İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Erol, Muammer, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.

- Ersen-Perçin, Gizem, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 31 (2), 2011, 177-201.
- Ersöz, Oğuz, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış”, *The Journal of Social Science*, 3 (5), 2019, 230-247.
- Ertekin, Erol/Karataş, İzzet, *Uygulamalı İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması*, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- Ertürk, Mustafa, *Arabuluculuk Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Ervasti, Kaijus, “Past, Present and Future of Mediation in Nordic Countries”, Nylund, A., Ervasti, K., Adrian, L. (Ed.), *Nordic Mediation Research*, 2018, 225-246.
- es-Sabûnî, Muhammed Ali, *Safvetü’l-Tefâsir/Tefsirlerin Özü (9. B.)*, Ensar Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Evdüzen, Osman Said, *Bağımsızlık Sonrası Fas Tarihinde Ahvâl Şahsiyye, Kuruluşundan Günümüze Kadarki Dönemin İncelenmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, *İnsan Hakları Hukuku (2. B.)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin/Özakman, Cumhur/Sarial, M. Enis, *Aile Hukuku (3.B.)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.
- Field, R. M./Lynch, A., “Hearing Parties’ Voices in Coordinated Family Dispute Resolution (CFDR): An Australian Pilot of a Family Mediation Model Designed for Matters Involving a History of Domestic Violence”, *Journal of Social Welfare & Family Law*, 36 (4), 2014, 392-402.
- Fiske, John A., “Divorce Mediation: an Attractive Alternative to Advocacy”, *Suffolk University Law Review*, 20 (55), 1986, 55-66.
- Folberg, Jay, Milne Ann L., Salem Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation: Models, Techniques and Applications*, Guilford Publications, New York 2004.
- Franz, Patricia L., “Habits of a Highly Effective Transformative Mediation Program”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 13 (3), 1998, 1039-1070.

- Gagnon, Andree G., "Ending Mandatory Divorce Mediation for Battered Women", *Harvard Women's Law Journal*, (15), 1992, 272-294.
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn 1999.
- Gaynier, Lisa, P., "Transformative Mediation: In Search of a Theory of Practice", *Conflict Resolution Quarterly*, 22 (3), 2005, 397-408.
- Geçmez, Taha Polat, *Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Gençcan, Ömer Uğur, "Ortak Velayet", *İzmir Barosu Dergisi*, (Özel Sayısı), 2017, 24-30. (Gençcan, Velayet).
- Gençcan, Ömer Uğur, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012. (Gençcan, HMK).
- Genn, Hazel/Riahi, Shiva/Pleming, Katherine, "Regulation of Dispute Resolution in England and Wales: A Sceptical Analysis of Government and Judicial Promotion of Private Mediation", Steffek/Unberath/Genn/Greger/Menkel-Meadow (Ed.), *Regulating Dispute Resolution, ADR and Access to Justice at the Crossroads*, Oregon 2013.
- Gerencser, Alison E., "Family Mediation: Screening for Domestic Abuse", *23 Fla. St. U. L. Rev.*, (43), 1995, 43-69.
- Giunchi, Elisa, "From Jurists' İjtihad to Judicial Neo-İjtihad Some Introductory Observations", Elisa Giunchi (Ed.), *Adjudicating Family Law in Muslim Courts*, Routledge, New York 2013.
- Golann, Dwight/Folberg, Jay, *Mediation: The Roles of Advocate and Neutral*, Aspen Law and Business, Boston 2006.
- Goodman, Andrew, *Preparing for Mediation a Guide for Consumer/Arabuluculuğa Hazırlanmak-Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber* (Çev.: Adnan Bıçaksız ve Zeynep Alkın), T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2017.
- Goss, Joanne, "An Introduction to Alternative Dispute Resolution", *Alberta Law Review*, 34 (1), 1995, 1-33.

- Göksoy, İsmail Hakkı, “Malezya’da İslâmiyet”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (2), 1995, 193-252.
- Göksu, Mustafa, “Mandatory Mediation In Labor Disputes”, *Press Academia Procedia*, 3 (1), 2017, 378-384. (Göksu, Mediation).
- Göksu, Mustafa, “Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmi Sulh Önerileri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (115), 2014, 274-314. (Göksu, Sulh).
- Göksu, Mustafa, *Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016. (Göksu, Civil Litigation).
- Görgün, L. Şanal, *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş (Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 10. B.)*, Ekin Yayınları, Bursa 2013.
- Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri (Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 19. B.)*, Ekin Yayınları, Bursa 2017.
- Gray, B., Ericka, “Creating History: The Impact of Frank Sanderon ADR in the Courts”, *Negotiation Journal*, 22(4), 2006, 445-454.
- Güçlü, Yaşar, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Osmanlıca Aslı, Günümüz Alfabetesiyle Yazımı, Güncel Türkçesi Birlikte)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Güler, Deniz/Ulutak, Nazmi, “Aile Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Türk Toplum Yaşantısında Aile”, *Kurgu Dergisi*, (11), 1992, 51-76.
- Güneş-Ceylan, Selda, *Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Gürdal, Ayşe, *İslam Aile Hukuku Açısından İhtilâfların Çözümünde Tahkim Yöntemi*, (Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale 2007.
- Güveyi, Nazmiye, “Anglo-Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (1), 2017, 83-122.

- Haksoo, Ko, "On the Role of a Mediator: A Behavioural Law and Economics Perspective", *Asia Pacific Law Review*, 17 (1), 2009, 195-204.
- Hanks, Melissa, "Perspectives on Mandatory Mediation", *University of New South Wales Law Journal*, 35 (3), 2012, 929-952.
- Harrak, Fatima, "The History and Significance of the New Moroccan Family Code", *ISITA Working Paper Series*, 9 (2), 2009, 1-11.
- Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya, *Medeni Hukuk (2. B.)*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Hendricks, Christy L., "The Trend toward Mandatory Mediation in Custody and Visitation Disputes of Minor Children: An Overview", *University of Louisville Journal of Family Law*, 32 (2), 1994, 491-510.
- Henry, Pamela/Hamilton, Karine, "The Inclusion of Children in Family Dispute Resolution in Australia: Balancing Welfare versus Rights Principles", *International Journal of Children's Rights*, (20), 2012, 584- 602.
- Herbert, William A./De Palo, Giuseppe/Baker, Ava V./Anthimos, Apostolos/Tereshchenko, Natalia/Judin, Michael, "International Commercial Mediation", *The International Lawyer*, 45 (1), 2011, 111-123.
- Hibberd, Peter, Newman, Paul, "ADR and Adjudication in Construction Disputes", *Blackwell Science*, 1999.
- Hobbs, Steven H., "Facilitative Ethics in Divorce Mediation: A Law and Process Approach", *University of Richmond Law Review*, 22 (325), 1988, 325-376.
- Hoffmann, Alexander, "Mediation in Germany and the United States A Comparison", *Eur. J.L. Reform* 505, 2007, 505-551.
- Hooker, Barry, *Islamic Law in South-East Asia*, Oxford University Press, Singapore 1984.
- Hrastnik, Bojana Jovin, "Alternatif Çözüm Yolları Yargılama Sürecini Nasıl Hızlandırır? Lubljana Mahkemesinden Örnekler", *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu (Ankara: 3-5 Nisan 2006)*, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2006.
- Hussin, Mutalib, *Islam in Malaysia: From Revivalism to Islamic State*, Singapore University Press, Singapore 1993.

- Hüseyin, İhsan, “Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması”, *AÜHFD*, 67 (3), 2018, 577-604.
- Ildır, Gülgün, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Z. Sabuncuoğlu (Ed.), Aktüel Yayınları, Bursa 2016, 3-67. (Ildır, Arabuluculuk).
- Ildır, Gülgün, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü”, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, 2004, 385-401. (Ildır, Hak Arama Özgürlüğü).
- Ildır, Gülgün, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü).
- Işık, Olcay, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, (64), 2011, 14-25.
- İbni Kesir, *Tefsîru'l-Kur'ân-i'l-Azîm* (Çev.: Abdülvehap Öztürk), Kahraman Yayınevi, İstanbul 2016.
- İhsan, Hüseyin, “Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması”, *AÜHFD*, 67 (3), 2018, 577-604.
- İmam Nevevi, *Minhâcü't-Tâlibîn* (Çev.: Abdulhalık Duran), Şeyda Yayınevi, İstanbul 2016.
- İmam Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn* (Çev.: Abdulhalık Duran), Şeyda Yayınevi, İstanbul 2016.
- James J. Alfini, “Evaluative Versus Facilitative Mediation: A Discussion”, *Florida State University Law Review*, 24 (4), 1997, 919-935.
- James, Adrian L./Hagenb, Gry Mette D./Rantalaiho, Minna/Marples, Rebecca, “The Voice of the Child in Family Mediation: Norway and England”, *International Journal of Children's Rights*, (18), 2010, 313-333.
- Kaboğlu, İbrahim, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, (8), 1991, 291-322.

- Kaminskiene, Natalija, “Mediation in Lithuanian Law and Recent Developments of Family Mediation in Lithuanian/Litvanya Hukukunda Arabuluculuk ve Aile Hukukunda Arabuluculuğa İlişkin Güncel Gelişmeler”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018-Ankara)*, (Ed. Ersin Erdoğan), 23-32.
- Kaplan, Yavuz, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirilen Bir Bakış”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 28 (1-2), 2008, 115-146.
- Kaplan-Güler, Beyhan, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014.
- Karacabey, Kürşat, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (123), 2016, 451-488.
- Karagözoğlu, Nursen, *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik*, (Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2001. (Karaman, İslam Hukuku).
- Karaman, Hayrettin/Dönmez, İbrahim Kâfi/Çağrı, Mustafa/Gümüş, Sadrettin, *Kur’ân Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, DİB Yayınları, Ankara 2020.
- Kaşdibi, Ahmet, *İslam Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik ve Aile Arabuluculuğu*, (Doktora Tezi), Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karabük 2022.
- Kaşdibi, Ahmet, Yılmaz, Sinan, “İslam Aile Hukukunda Aile Hakemliği ve Günümüzdeki Aile Problemlerinin Çözümünde Uygulanabilirliği”, *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi*, 6 (2), 2022, 641-668.
- Kayabaş, Ebru, *Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi/Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- Kayık-Aydınalp, Aslıhan/Mülayim, Baki Oğuz, “Hizmet Tespiti Davalarında İş Sözleşmesi ile Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tespitine İlişkin Ölçütler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27 (3), 2019, 809-843.

- Kaymaz, Emine/Kaymaz, Mehmet Devran, “İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, *Kadim Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(1), 2020, 1-29.
- Kazıcı, Ziya, “Ahilik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi I*, TDV Yayınları, 1988, 540-542.
- Keanini, Lyle, “ADR in Hawai Courts: The Role of Restorative Justice Mediators”, *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 12(2), 2011, 174-185.
- Kekeç-Kısmet, Elif, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler (6325 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 3. B.)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Keleş, Ekrem, “Dînî Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (3), 2004, 193-209.
- Kelly, Joan B., “Family Mediation Research: Is There Empirical Support for the Field?”, *Conflict Resolution Quarterly*, 22 (1-2), 2004, 3-35.
- Ketani, Amel, “Should Children be Included in Family Mediation in England and Wales?”, *Human Rights Review*, 7 (13), 2017, 15-26.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Aile Hukuku (Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 4. B.)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Kılınç, Ahmet, “İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984’ün Mukayesesi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 (2), 2019, 623-662.
- Kıyak, Emre, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Kiraz, Sami, “Uluslararası Arabuluculuğa Dair Değişen Yaklaşımlar ve Türkiye’nin Arabuluculuğun Dönüşümündeki Rolünün İncelenmesi”, *Akdeniz İİBF Dergisi*, 20 (2), 2020, 227-238.
- Kishore, Shyam, “The Evolving Concepts of Neutrality and Impartiality in Mediation”, *Commonwealth Law Bulletin*, 32 (2), 2006, 221-225.

- Knox, Bethany, *A Consideration of a Mandatory Family Mediation Model under Section 9 of the British Columbia Family Law Act (Master Project)*, Faculty of Human and Social Development-University of Victoria, Victoria 2014.
- Koç, Evren, “Arbuluculuk Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Tespitler”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitapevi, 2014, 43-51.
- Koç, Nevzat, “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, *DEÜHFD*, 7 (Özel Sayı), 2005, 99-120.
- Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper, *Ticari Davalarda Zorunlu Arbuluculuk*, T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2019.
- Konuralp, Cengiz Serhat, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim*, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.
- Konuralp, Halûk, “20. Yüzyıl Sonunda Medenî Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış”, *Yeni Türkiye*, (10), 1996, 537-542. (Konuralp, Usul Hukuku Sorunları)
- Konuralp, Halûk, “75. Yılda Cumhuriyet Yargı Düzeninin Düşünsel ve Yapısal Kesiti Üzerine Bazı Gözlemler”, *Yeni Türkiye*, (23-24), 1998, 3820-3825. (Konuralp, Yargı Düzenine İlişkin Gözlemler)
- Kökdemir, Doğan/Sığrı, Ünsal, “Çatışma Teorisi”, Ali Yeşilırmak, Elif Kekeç-Kısmet (Ed.), *Temel Arbuluculuk Eğitimi El Kitabı*, Altan Özyurt Matbaacılık, Ankara 2017, 11-24.
- Köksal, Mustafa Asım, *İslâm Tarihi 1-2*, Erkam Yayınları, İstanbul 2017.
- Könezoğlu, Bilge, *Aile ve Ailenin Korunması*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.
- Köse, Saffet, “İslam Hukukunun Statik Olduğu İddiasının Tahlili”, *Dergipark*, 1996, 255-295. (Köse, İslam Hukuku).
- Köse, Saffet, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramla ve Aile Medeniyetinin Sonu*, Mehir Vakfı Yayınları, Konya 2014. (Köse, Aile).
- Köseoğlu, Bilal/Kocaağa, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması (Bilimsel Görüşler, Yargı İçtihatları)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2009.

- Kristen, Cherry, “Marriage and Divorce Law in Pakistan and Iran; The Problem of Recognition”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, 8 (2), 2001, 322-332.
- Kurban, Yasin, *Mecelle ve Günümüz Hukuku (Hukukun Doksan Dokuz İlkesi)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Kurt Resul, “İş Yargısında Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (135), 2018, 406-444.
- Kurt-Konca, Nesibe, “Arabuluculuğa Elverişli Alanlar (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Güncel Gelişmeler Paneli Tebliğ Metinleri)”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 2017, 234-240. (Kurt-Konca, Arabuluculuğa Elverişlilik).
- Kurt-Konca, Nesibe, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk”, *SETA Perspektif*, (225), 2018, 1-6. (Kurt-Koca, Zorunlu Arabuluculuk).
- Kuru, Baki, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler”, *MİHDER*, (2), 2010, 237-246. (Kuru, Arabuluculuk Kanunu Tasarısı).
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü III (6. B.)*, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001. (Kuru, HMUK).
- Kuru, Baki, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011. (Kuru, Medeni Usul Hukuku).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Kutluk, Abdülkadir, *Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk-Yurtdışı Ziyaret Raporu*, T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2017.
- Küçükali, Canan, “Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 16 (178), 2021, 1112-1119.
- Küçükgüngör, Erkan, “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri”, *BATİDER*, 22 (4), 2004, 27-76.

- Lande, John, "Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs", *UCLA Law Review*, 50 (1), 2002, 69-142.
- Levin, S. Murray, "The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns About the Nature and Quality of an Evaluative Opinion", *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, 16 (2), 2001, 267-296.
- Linton, Hilary, "Family Mediation in Canada: A Brief History", *OR*, 2011, 1-7.
- Lipsky, David B./Seeber, Ronald L., "Resolving Workplace Disputes in the United States: The Growth of Alternative Dispute Resolution in Employment Relations", *Journal of Alternative Dispute Resolution in Employment*, 2(3), 2000, 37-49.
- Loi, Piera, "İtalyan İş Hukukunda Arabuluculuk ve Uzlaşma (İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi)", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı Yayını*, (Ed. Doğan-Yenisey, K.), 2016, 121-147.
- Lowry, L. Randolph, "Evaluative Mediation", Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004.
- Lynch, Katherine, "Reform of Family Justice: Children's Dispute Resolution in Hong Kong", *Cardozo J. of Conflict Resolution*, 17 (909), 2015-2016, 909-936.
- Macturk, Christopher, H., "Confidentiality in Mediation: The Best Protection Has Exceptions", *American Journal of Trial Advocacy*, 19 (2), 1995, 411-434.
- Madsen, Lene, "Family Mediation Policy in Practice: A Review of Ontario's New Family Mediation Initiative I-II", *Canadian Family Law Quarterly*, 32 (193/235), 2013, 1-31.
- Mahdi, Zahraa/Abdul Hak, Nora, "Tahkîm (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes", *Arab Law Quarterly*, 20 (1), 2006, 2-42.
- Mahmood, M., *Pakistan in Statutes of Personal Law in Islamic Countries (2. B.)*, yb., New Delhi 1995.

- Mahmutoğlu, Yakup, “İslâm Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 2012, 131-151.
- Marlow, Lenard/Sauber S. Richard, *The Handbook of Divorce Mediation*, Xlibris, New York 2010.
- Matteucci, Giovanni, “Mandatory Mediation, The Italian Experience”, *Revista Eletrônica de Direito Processual-REDP*, (16), 2015, 189-210.
- Mayer, Bernard, “Facilitative Mediation”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004.
- McCormack, Beth Fawver, “Child-Focused Mediation: Bringing Children into the Process”, *Chicago Daily Law Bulletin*, 161 (137), 2015.
- McIntosh, Jennifer, “Child-Focused and Child-Inclusive Divorce Mediation: Comparative Outcomes from a Prospective Study of Postseparation Adjustment”, *Family Court Review*, 46 (1), 2008, 105-124. (McIntosh, Child-Focused Divorce Mediation).
- McIntosh, Jennifer, “Child-Inclusive Divorce Mediation: Report on a Qualitative Research Study”, *Mediation Quarterly*, 18 (1), 2000, 55-70. (McIntosh, Divorce Mediation).
- McIntosh, Jennifer/Long, Caroline/Moloney, Lawrie, “Child-Focused and Child-Inclusive Mediation: A Comparative Study of Outcomes”, *Journal of Family Studies*, 10 (1), 2004, 87-95. (McIntosh, Child-Inclusive).
- McKinney, Bruce C., “A Critical Analysis of Transformative Mediation”, *Peace Research*, 29 (1), 1997, 41-52.
- McKnight, Marilyn S., Erickson, Stephen K., “The Plan to Separately Parent Children after Divorce”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004.

- McManus, Michael/Silverstein, Brianna, “Brief History of Alternative Dispute Resolution in the United States”, *Cadmus, Promoting Leadership in Thought That Leads to Action*, 1 (3), 2011, 100-105.
- Menkel-Meadow, C., Schneider, Andrea, K., Love, Lela, Porter, *Negotiation: Processes for Problem Solving*, Wolters Kluwer, New York 2005.
- Mes’ad, Avvad Hamdan, *et-Tahkîm fî’s-Şerî’ati’l-İslâmiyye ve’n-Nüzûmi’l-Vâ’diyye*, yb., Beyrut 1994.
- Milne, Ann L., Folberg, J., Salem, Peter, “The Evolution of Divorce and Family Mediation An Overview”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004.
- Milne, Ann, “Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation”, *Mediation Quarterly*, (8), 1985, 73-81.
- Milne, Ann and Schepard, Andrew, “Does Your Mediator Measure Up? Standards of Practice for Family and Divorce Mediation”, *Family Advocate (American Bar Association)*, 24 (4), 2002, 22-27.
- Mistelis, Loukas, “ADR in England and Wales: A Successful Case of Public Private Partnership”, *ADR Bulletin*, 6 (3), 2003, 53-55.
- Moloney, Lawrie/Weston, Ruth/Hayes, Alan, “Key Social Issues in the Development of Australian Family Law: Research and Its Impact on Policy and Practice”, *Journal of Family Studies*, 19 (2), 2013, 110-138.
- Monk, Gerald, “Narrative Mediation”, *Conflict Analysis&Conflict Resolution IXth Conference of the World Mediation Forum (Quebec 2017)*, 1-39.
- Moore, Christopher W. “The Caucus: Private Meetings That Promote Settlement”, *Mediation Quarterly*, (16), 1987, 87-101. (Moore, Private Meetings).
- Moore, Christopher W., *The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflict Arabuluculuk Süreci Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler* (Çev.: Tarkan Kaçmaz ve Mustafa Tercan), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2016. (Moore, Mediation).

- Morris, Lizbeth M., "Mandatory Custody Mediation: A Threat to Confidentiality", *Santa Clara Law Review*, 26 (3-4), 1986, 745-758.
- Mowatt, Joan G., "Alternative Dispute Resolution: Some Points to Ponder", *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 25 (1), 1992, 44-58.
- Murphy, Jane C., Robinson, Robert, "Domestic Violence and Mediation: Responding to the Challenges of Crafting Effective Screens", *Family Law Quarterly*, 39 (1), 2005, 53-85.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. El-Haccâc, *el-Câmi 'u's-Sahih (Nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâki)* Kahire ty.
- Nabatchi, Tina/Bingham, Lisa B., "Transformative Mediation in the USPS REDRESS Program: Observations of ADR Specialists", *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, 18 (2), 2001, 399-427.
- Namlı, Mert, "Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 15 (60), 2018, 1295- 1328. (Namlı, Zorunlu Arabuluculuk).
- Namlı, Mert, "Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları", *İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği Arabuluculuk Yasa Tasarısı*, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, 99-111. (Namlı, Belçika Hukuku).
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, "Uniform Collaborative Law Act", *Hofstra Law Review*, 38 (2), 2009, 421-493.
- Nawi, Nor Fadzlina, *Family Mediation in Malaysian Muslim Society: Some Lessons for the Civil Family Law in Malaysia (Master Thesis)*, La Trobe University, Malaysia 2015.
- Nesic, Miryana, "Mediation-On the Rise in the United Kingdom?", *Bond Law Review*, 13 (2), 2001, 1-18.
- Nolan-Haley, Jacqueline M., "Is Europe Headed down the Primrose Path with Mandatory Mediation", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 37 (4), 2012, 981-1012.

- Nolan-Haley, Jacqueline M., Volpe, Maria R., “Teaching Mediation As a Lawyering Role”, *Journal of Legal Education*, 39 (4), 1989, 571-586.
- Ochigian, Haig, “The Mediation/Arbitration Hybrid: A Work in Progress?”, *The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*, 68 (1), 2002.
- Odaman, Serkan ve Karaçöp, Eda, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (35), 2016, 51-65.
- Odd, Tjersland/Gulbrandsen, Wenke/Haavind, Hanne, “Mandatory Mediation outside the Court: A Process and Effect Study”, *Conflict Resolution Quarterly*, 33 (1), 2015, 19-34.
- Oğuz, Arzu, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Oğuz, Arzu ve Özden-Merhacı, Selin, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan 2*, 2015, 1163-1179.
- Oğuz, Özgür, “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 2018, 275-284.
- Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit, *Roma Hukuku*, Yeni Desen Yayınevi, Ankara 1959.
- Okur, Zeki, *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Karahan Kitabevi, Adana 2019.
- Öncü, Özge, “Eşlerin ‘Anlaşmalı Boşanma’ Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, *DEÜHFD*, 19 (Özel Sayı), 2017, 793-835.
- Önder, Muharrem, “İslâm Hukukunda Bir İrade Beyânı Türü Olan Sükûnun Hükmü ve Beyân Kabul Edilme Şartları”, *Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018, (12), 7-42.
- Özbay, İbrahim, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), 2006, 459-475.
- Özbay, İbrahim ve Özden-Çelt, Damla, “Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz; Mediation Act)”, *EBYÜHFD*, 22 (1-2), 2018, 147-153.

- Özbek, Mustafa Serdar, “Alternatif Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış”, *GÜHFD/Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan*, (1), 2004, 261-292. (Özbek, AUÇ-Genel Bakış).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?”, *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 1999, 187-204 (Özbek, AUÇY).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı Raporu*, Ankara 2010. (Özbek, Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili”, *MÜHF-HAD (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan)*, 2014, 1119-1156. (Özbek, Tarife).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim” *Yargıtay Dergisi*, 43 (1), 2017, 15-106. (Özbek, Arabuluculuk-Tahkim).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (68), 2007, 265-320. (Özbek, Avrupa Birliği).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı”, *DEÜHFD*, 7 (2), 2005, 71-102. (Özbek, Aile Arabuluculuğu).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler”, *AÜHFD*, 4 (1), 2006, 207-292. (Özbek, Avrupa Konseyi).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”, *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Ankara 2006, 441-502. (Özbek, Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Avukatlık Kanunu 35/a Maddesine Göre Arabuluculuk”, *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 2001, 113-139. (Özbek, Avukatlık Kanunu).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *AÜHFD*, (2), 2002, 121-162. (Özbek, Adalete Ulaşma).

- Özbek, Mustafa Serdar, “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 4 (2), 2006, 907-927. (Özbek, Adalete Erişim).
- Özbek, Mustafa Serdar, “Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler”, *Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu (Ankara 2-3 Nisan 2012)*, Strateji Geliştirme Başkanlığı, (32), 2013, 489-514. (Özbek, Çok Seçenekli Adliyeler).
- Özbek, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (Özbek, AUÇ).
- Özcan, Azmi, “Hindistan”, *DİA*, Ankara 1998, 17, 81-85.
- Özcan, Cem, “Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5 (9), 2017, 383-396.
- Özçelik, Sezai, “İslami Çatışma Çözümüne Giriş: İslami Hakemlik (Tahkim), İslami Arabuluculuk (Wasata), İslami Barış Yapma (Sulha) ve İslami Üçüncü Taraf (Ombudsman)”, *Yeni Türkiye*, 23 (95), 2017, 190-202.
- Özdemir, Büşra, *Ahvâl-i Şahsiyye Literatürü’nün Tahlili*, (Yüksek Lisans Tezi), Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ordu 2020.
- Özdemir, Olgu, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74 (Özel Sayı), 2016, 601-615.
- Özdemir, Semih Sırrı, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 2012, 55-66.
- Özekes, Muhammet (Ed.), “Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler, Öneriler - Sonuç Raporu”, *AndHD*, 1 (1), 2015, 119-133. (Özekes, Arabuluculuk Sonuç Raporu).
- Özekes, Muhammet, “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi”, *HPD*, (7), 2006, 40-45. (Özekes, Arabuluculuk).
- Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003. (Özekes, Hukuki Dinlenilme).
- Özekes, Özlem, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31 (138), 2018, 273-316.

- Özel, Sibel, “Zorunlu Arabuluculuğun Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi”, *Public and Private International Law Bulletin*, 40 (2), 2020, 867–892.
- Özer, Nihan, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, (Yüksek Lisans Tezi), Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yalova 2015.
- Özmumcu, Seda, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli”, *İÜHFM*, 73 (2), 2015, 325-356. (Özmumcu, Dönüştürücü Arabuluculuk).
- Özmumcu, Seda, “Aile Uyuşmazlıklarının Çözümünde Terapötik Arabuluculuk Modelinin Değerlendirilmesi”, *BAÜHFD*, 13 (163), 2018, 9-51. (Özmumcu, Terapötik Model).
- Özmumcu, Seda, “Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I (İstanbul 2014)*, 33-42. (Özmumcu, Arabuluculuğun Doğuşu).
- Özmumcu, Seda, “Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1), 2019, 262-276. (Özmumcu, Arabuluculukta Etik Kurallar).
- Özmumcu, Seda, “Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (1), 2013, 1369-1390. (Özmumcu, Arabulucunun Rolü).
- Özmumcu, Seda, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 54 (2), 2016, 807-842. (Özmumcu, Zorunlu Arabuluculuk).
- Özmumcu, Seda, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi”, *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 2014, 145-171. (Özmumcu, Türk Hukuku).
- Özmumcu, Seda, *Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde-3. B.)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013. (Özmumcu, Uzak Doğu).

- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Öztekin, Selçuk, “Hukuk Davlarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri”, *Yeni Türkiye*, (10), 1996, 494-502.
- Öztürk, Necla/Yarar, Güven, “AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan II*, 2015, 1351-1386.
- Palmer, S. Nancy, Palmer D. William, “Family Mediation: Good for Clients, Good for Lawyers”, *The Compleat Lawyer*, 13 (4), 1996, 32-36.
- Paquin, Gary, “Protecting the Interests of Children in Divorce Mediation”, *Journal of Family Law*, 26 (2), 1987-88, 279-315.
- Parkinson, Lisa, “Expanding the Model Without Breaking the Mould: Developing Practice and Theory in Family Mediation”, *Fam Law*, 2016, 110-116. (Parkinson, Developing P&T in Family Mediation).
- Parkinson, Lisa, “Wider Perspectives in Family Mediation: An Ecosystemic Approach”, *Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, (40), 2019, 200-214. (Parkinson, Ecosystemic Approach).
- Parkinson, Lisa, *Aile Arabuluculuğu (Family Mediation)-Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi (3. B.)*, Jordan Publishing, Bristol 2017. (Parkinson, Family Mediation).
- Parkinson, Lisa, *Aile Arabuluculuğu*, Fatma Yonca Yücel (Ed.), T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2018. (Parkinson, Aile Arabuluculuğu).
- Pearl, David, *Three Decades of Executive, Legislative and Judicial Amendments to Islamic Family Law in Pakistan*, Graham&Trotman, Londra, 1990.
- Pekcanitez, Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (5), 2005, 12-16. (Pekcanitez, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri).
- Pekcanitez, Hakan, “Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler”, *İZBD.*, (2), 1995, 103-113. (Pekcanitez, Yargı Reformu).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku (8. B.)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017. (Pekcanitez, Medenî Usûl Hukuku).

- Pekcanitez, Hakan/Yeşilova, Bilgehan, “Avrupa Medenî Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bırsel'e Armağan*, 2001, 335-367.
- Phear, W. Patrick, “Family Mediation: A Choice of Options”, *The Arbitration Journal*, 39 (1), 1984, 22-30.
- Postacıoğlu, İlhan, E., Altay, Sümer, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Pruett, Marsha K., Johnston, Janet R., “Therapeutic Mediation with High-Conflict Parents Effective Models and Strategies”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004.
- Rahman, Afzalur, *Siret Aksiklopedisi* (Çev.: Kenan Dönmez vd.), İnkılab Yayınları, İstanbul 1996.
- Redden, Kenneth Robert, “Malaysia in Modern Legal Systems”, *Cyclopedia*, (9), New York, 1990.
- Regina, Wayne F., *Applying Family Systems Theory to Mediation A Practitioner's Guide*, University Press of America, Lanham MD 2011.
- Remzi, Mehmet/Aydın, Sezer/Ispartalı, Murat, *Medeni Hukuk*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2010.
- Reuben, Richard C., “Tort Reform Renews Debate over Mandatory Mediation”, *Dispute Resolution Magazine*, 13 (2), 2007, 13-15.
- Riskin, Leonard L., “Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed”, *Harvard Negotiation Law Review*, 1 (7), 1996, 7-52.
- Roberts, Marian, *Developing the Craft of Mediation: Reflections on Theory and Practice*, Jessica Kingsley Publishers, Londra 2007. (Roberts, Mediation).
- Roberts, Marian, *Mediation in Family Disputes Principles of Practice (4.B.)*, Routledge, Oxfordshire 2014. (Roberts, Family Disputes).
- Robinson, Francis, *The Cambridge Encyclopaedia of India, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka, Nepal, Bhutan and the Maldives*, Cambridge University Press, Cambridge 1989.

- Rottleuthner, Hubert, “Arabuluculuk ve Hukuk Devleti İlkesi (Çev.: Deniz Dursun)”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 2012, 47-55.
- Rüzgaresen, Cumhur, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Yetkin Yayınları, İstanbul 2013.
- Rwezaura, Bart and Ho, Rebecca, “Hong Kong Family Law: Moving Forward With Its Plural Heritage”, *Int'l Surv. Fam. L.*, (181), 2002, 181-206.
- Saini, Michael/Birnbaum, Rachel/Bala, Nicholas, “Access to Justice in Ontario's Family Courts: The Parents' Perspective”, *Windsor Review of Legal and Social Issues*, (37), 2016, 1-25.
- Salminen, Kirsikka, “Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective”, Nylund, A., Ervasti, K., Adrian, L. (Ed.), *Nordic Mediation Research*, 2018, 209-222.
- Sander, Frank E. A., “Another View of Mandatory Mediation”, *Dispute Resolution Magazine*, 13 (2), 2007, 16-16.
- Saposnek, Donald T., “Working with Children in Mediation”, Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004.
- Sarısözen, M. Serhat, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (1-2), 2011, 255-271.
- Sayın, Ali, Kemal, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yöntemleri”, *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği)*, 2016, 240-256.
- Schepard, Andrew, “An Introduction to the Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation”, *Family Law Quarterly*, 35 (1), 2001, 1-25.
- Scherpe, Jens M., Marten, Bavan, “Mediation in England and Wales: Regulation and Practice”, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, 2013, 365-454.

- Schwarz, Andreas B., *Aile Hukuku I* (Çev.: Bülent Davran), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1946.
- Seaman, Roger, *Explorative Mediation at Work the Importance of Dialogue for Mediation Practice*, Palgrave Macmillan London, Londra 2016.
- Sebert, John A. (Ed.), "Uniform Collaborative Law Act", *Hofstra Law Review*, 38 (2/2), 2009, 421-493.
- Serdar, İlknur, "Birlikte Velayet", *DEÜHFD*, 10 (1), 2008, 155-197.
- Shaw, Margaret L., "Family Mediation", *Review of Law&Social Change*, 14 (757), 1986, 757-770.
- Sıgır, Ü., Varoğlu, A. Kadir, *Müzakere ve Arabuluculuk - İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü*, Siyasal Kitabevi, Ankara 2013.
- Sideris, Nicole, "Divorce Mediation: Must It Be Voluntary?", *Conciliation Courts Review*, 26 (2), 1988, 67-76.
- Silberman, Linda J., "Professional Responsibility Problems of Divorce Mediation", *Family Law Quarterly*, 16 (2), 1982, 107-146.
- Silberman, R. G., Murphy, Susan E., Adams, Susan P., "Alternative Dispute Resolution of Employment Discrimination Claims", *Louisiana Law Review*, (54), 1994, 1533-1558.
- Siraj, Mehrun, "Women and the Law: Significant Developments in Malaysia", *Law and Society Review*, 28 (3), 1994, 561-572.
- Sirmen, Lale vd., "Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye'de Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model", *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 5 (3), 2000, 1-32.
- Skibinska, Magdalena, "Certification of Family Mediators-Polish Solutions in Comparative Perspective", *Nicolaus Copernicus University Comparative Law Review*, (18), 2014, 49-67.
- Smyth, Bruce M., Moloney, Lawrie, "Therapeutic Divorce Mediation: Strengths, Limitations, and Future Directions", *Journal of Family Studies*, 9 (2), 2003, 161-186.

- Snyder, Edward S., Morgan, Laura W., “Domestic Violence Ten Years Later”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyer*, (19), 2004, 33-57.
- Soysal, Tamer, *Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma (Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma)*, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005.
- Söğüt, İpek Sevdâ, *Roma Hukukunda Tahkim*, Legal Kitabevi, İstanbul 2011.
- Spencer, D., Brogan, Michael, *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- Steadman, Felicity, *Handbook On Alternative Labour Dispute Resolution*, the ILO’s Regional Office for Asian the Pacific in Bangkok and the International Training Centre of the ILO, Bangkok ty.
- Stitt, Allan J., *Mediation: A Practical Guide*, Routledge-Cavendish, Londra 2004.
- Stulberg, Joseph, B., “The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Susskind”, *Vermont Law Review*, 6 (1), 1981, 85-118.
- Subaşı, İbrahim, “Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk”, *Ünal Tekinalp’e Armağan II*, 2013, 743-833.
- Such, Vilches V., Verbeke, A.L., Menkel-Meadow, C., *Mandatory Workplace Mediation*, Springer, Switzerland 2016.
- Sungurtekin-Özkan, Meral, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, *Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi*, (2), 2005, 353-369. (Sungurtekin-Özkan, AvK m. 35/A).
- Sungurtekin-Özkan, Meral, “Erken Yaşta Evliliklerin Önlenmesi Konusunda Yargının Üstlenebileceği Rol” (The Assumed Role of the Jurisdiction in the Prevention of the Juvenile Marriages), *Journal of Yasar University*, 8 (Özel), 2013, 2177-2189. (Sungurtekin-Özkan, Yargı).
- Şahan, Seçkin, *Medeni Usul Hukukunda Sulh*, (Yüksek Lisans Tezi), Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara 2019.
- Şahin, Hüseyin Güngör, *Arabuluculuk*, Mentis Yayıncılık, İstanbul 2008.
- Şahin, Yakup, “Uyuşmazlıkların Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk”, *Güvenlik Çalışmaları Dergisi*, 23 (2), 2021, 220-242.

- Şahin-Ceylan, Şule, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Şanlı, Cemal, “Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları Üzerine Düşünceler”, *Yeni Türkiye*, (10), 1996, 461-465. (Şanlı, Uyuşmazlıklar).
- Şanlı, Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (4. B.)*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011. (Şanlı, Ticari Akitler).
- Şen, Bülent, *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, (Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013.
- Şen, Yusuf, “İslâm Hukukunda Arabuluculuk”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 11 (22), 2012, 105-135.
- Şıpka, Şükran, “Aile Mahkemelerinde Uzlaştırma”, *Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu* (Ankara 2012), 383-389. (Şıpka, Uzlaştırma).
- Şıpka, Şükran, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6 (12), 2007, 163-177. (Şıpka, Tasarı).
- Şıpka, Şükran, “Türkiye’de Aile Arabuluculuğu Çalışmaları”, *İzmir Medeni Hukuk Günleri II-Aile Hukuku Sempozyumu Bildiri Özetleri*, 2018, 56-63. (Şıpka, Aile Arabuluculuğu).
- Şıpka, Şükran ve Aktepe-Artık, Sezin, “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?”, *DEÜHFD*, 16 (Özel Sayı), 2014, 431-458.
- Şimşek, Erdem, “Aile Hukuku’na İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü için Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu ile İlgili Değerlendirme/Evaluation of the Planned Law on Mediation in Family Law Disputes”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ankara 6-7 Aralık 2018)*, 57-76.
- Taelman, Piet and Voet, Stefaan, “Mediation in Belgium: A Long and Winding Road”, *New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives*, (Ed. Esplugues, Carlos/Marquouis, Louis), Springer International Publishing, 2015, 89-112.

- Tahiroğlu, Bülent ve Erdoğan, Belgin, *Roma Hukuku Meseleleri (4. B.)*, Der Yayınları, İstanbul 2005.
- Tanrıver, Süha, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış”, *Makalelerim (2006)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007. (Tanrıver, Arabuluculuğa Sosyolojik Bakış).
- Tanrıver, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (64), 2006, 151-177. (Tanrıver, Arabuluculuk).
- Tanrıver, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, *Makalelerim II*, 2011, 183-211. (Tanrıver, Tasarı).
- Tanrıver, Süha, “Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 19 (4), 1998, 45-50. (Tanrıver, Şarta Bağlı Hüküm).
- Tanrıver, Süha, “Türk Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi”, *Makalelerim III*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016. (Tanrıver, Sulhe Teşvik Ödevi).
- Tanrıver, Süha, *Medenî Usûl Hukuku (Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016. (Tanrıver, Usûl).
- Tanrıver, Süha, *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Adalet Yayınevi, Ankara 1998. (Tanrıver, Derdestlik İtirazı).
- Tanrıver, Süha, *Türk Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Tanrıver, Türk Aile Mahkemeleri).
- Taş, Mustafa, “Mısır’da Tahkim Müessesesi ve Aile Arabuluculuğu Uygulamaları”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6-7 (1-2), 2018, 117-113, 118.
- Taş, Serdar, *Hukuk ve Siyaset Türkiye’de Arabuluculuk Tartışmaları ve Düzenlemeleri*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Taşpınar-Ayvaz, Sema, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Taşpolat-Tuğsavul Melis, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.

- Taşpolat-Tuğsavul Melis, *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Tayfun, Recep/ Erdem-Türk, Aylin, “Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin Bir Alan Araştırması (Ankara Örneği)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (122), 2016, 417-438.
- Taylor, Alison, *The Handbook of Family Dispute Resolution, Mediation Theory and Practice*, Jossey Bass, San Francisco 2002.
- Tazıcı, Hande, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- Temel, Ahmet, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”, *Darülfunun İlahiyat*, 30 (2), 2019, 311-336.
- Tercan, Erdal, “Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri”, *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, 2000, 1-32. (Tercan, Aile Mahkemeleri).
- Tercan, Erdal, “Türk Aile Mahkemeleri”, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52 (3), 2003, 19-53. (Tercan, Türk Aile Mahkemeleri).
- Tiryaki, Mehmet, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006.
- Tokat, Hüseyin, “Gâipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (2), 2017, 523-575.
- Trenczek, Thomas and Loode, Serge, “Mediation ‘Made in Germany’-A Quality Product”, *Australasian Dispute Resolution Journal (ADRJ)*, 23 (61), 2012, 61-70.
- Türkiye Barolar Birliği, *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı (Mediation Practices Around the World Conference) Sonuç Raporu*, Şen Matbaa, Ankara 2012.
- Uçar, Mehmet Ali, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

- Ulukapı, Ömer ve Kıyak, Emre, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan II*, 2015, 1645-1698.
- Usta, Sevgi, *Velayet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Uygur, Muteber Gülsefa, *İslâm Aile Hukuku’nda Hakemlik Kurumu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.
- Uysal, Merve, “Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk”, *MİHDER*, 15 (44), 2019, 885-959.
- Uyumaz, Alper/Erdoğan, Kemal, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *DEÜHFD*, 17 (1), 2015, 119-169.
- Ünal, Mehmet, “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, *AÜHFD*, 34 (1-4), 1977, 195-231.
- Üstündağ, Saim, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler”, *Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler*, Adalet Yayınevi, 2010, 401-407. (Üstündağ, Tasarı).
- Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku (7.B.)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000. (Üstündağ, Medeni Yargılama).
- Vukovic, Sinisa, *International Multiparty Mediation and Conflict Management Challenges of Cooperation and Coordination*, Routledge, New York 2016.
- Vural, Neslihan, *Suudi Arabistan Hukuk Sisteminde Aile Hukuku Uygulamaları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Wahed, Hanis, “Sulh: Its Application in Malaysia”, *IOSR Journal of Humanities and Social Science*, 20 (6), 2015, 1-9.
- Waldman, Ellen, A., “The Evaluative-Facilitative Debate in Mediation: Applying the Lens of Therapeutic Jurisprudence”, *Marquette Law Review*, 82 (1), 1998, 155-170.
- Wall, Jr. James and Lynn, Ann, “Mediation: A Current Review”, *The Journal of Conflict Resolution*, 37 (1), 1993, 160-194.

- Warbeck, Johannes, "Alternative Dispute Resolution in the World of Business; A Comparative Analysis of the Use of ADR in the United Kingdom and Germany", *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, (2), 1998.
- Wardle, Lynn D., "Marriage and Domestic Violence in the United States: New Perspectives About Legal Strategies to Combat Domestic Violence", *St. Thomas Law Review*, (15), 2003, 791-805.
- Ware, J. Stephen, *Alternative Dispute Resolution*, St. Paul, Minn 2001.
- Waye, Vicki, "Mandatory Mediation in Australia's Civil Justice System", *Common Law World Review*, 45 (2-3), 2016, 214-235.
- Welsh, Nancy A., "Reconciling Self-Determination, Coercion and Settlement in Court-Connected Mediation", Milne, Ann L./Folberg, Jay/Salem, Peter (Ed.), *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, New York 2004.
- Wheeler, L.. "Mandatory Family Mediation and Domestic Violence", *Southern Illinois University Law Journal*, 26 (3), 2002, 559-574.
- Wilson, Barbara, "Mediation Ethics: An Exploration of Four Seminal Texts", *Cardozo J. of Conflict Resolution*, 12 (119), 2010, 119- 141.
- Wilson-Evered, Elisabeth/Thomson Mark/Macfarlane, Deborah/Zelenikow, John, "Towards an Online Family Dispute Resolution Service in Australia", *ResearchGate*, 2011, 1-11.
- Winestone, Jennifer, "Mandatory Mediation: A Comparative Review of How Legislatures in California and Ontario are Mandating The Peacemaking Process in Their Adversarial Systems", *Mediate*, 2015.
- Winslade, John/Monk, Gerald, *Practicing Narrative Mediation Loosening the Grip of Conflict*, Jesse-Bass, San Francisco 2008.
- Yalçın, İsmail, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları: Yeni Gelişmeler ve Problemler/1981-2003*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004.
- Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, İFAV Yayınları, İstanbul 2016.

- Yargı, Mehmet Ali, “Bedel Karşılığında Boşanma ve Muhâleâ Uygulamaları: Suudî Arabistan’da Bir İnceleme”, *MÜİFD*, 42 (1), 2012, 141-172. (Yargı, Boşanma).
- Yargı, Mehmet Ali, “Suudî Arabistan’da Evlenme İşlemleri”, *MÜİFD*, (40), 2011, 167-186. (Yargı, Evlenme).
- Yaşım-Erdoğan, Gizem, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinin Hukuki Temelleri, Hak Arama Özgürlüğü ile İlişkisi, Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, (2), 2009, 21-36.
- Yaylalı Davut, *İslam Hukukunda Sulh*, Taştan Matbaacılık, İstanbul 1993.
- Yazıcı, Abdurrahman, “Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi’nin Eleştirileri”, *EKEV Akademi Dergisi*, 19 (62), 2015, 567-584.
- Yazıcı, Hilal, “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler”, *Kadın ve Demokrasi Derneği Dergisi*, 4 (1), 2018, 101-118.
- Yazıcı-Tıktık, Çiğdem, “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, Ceyda Süral Efeçinar, Mehmet Ertan Yardım (Ed.), *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Ankara 2019, 113-125. (Yazıcı-Tıktık, Dava Şartı).
- Yazıcı-Tıktık, Çiğdem, *Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri/Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2019. (Yazıcı-Tıktık, Arabuluculuk).
- Yazıcı-Tıktık, Çiğdem, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013. (Yazıcı-Tıktık, Gizlilik).
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur’ân Dili*, Fazilet Neşriyat, İstanbul 2016.
- Yeşilirmak, Ali, “Arabuluculuk Nedir?”, Ali Yeşilirmak, Elif Kekeç-Kısmet (Ed.), *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2019, 25-44.
- Yeşilirmak, Ali ve Kekeç-Kısmet, Elif, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, Altan Özyurt Matbaacılık, Ankara 2017.

- Yıkar, Yasemin, *Pakistan’da İslamlaşma Hareketleri: Aile Hukuku Örneği*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Yıldırım, Adem, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (23), 2014, 251-270.
- Yıldırım, Ferhat, “Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, *International Journal of Social Sciences and Education Research*, 2 (3), 2016, 748-762. (F. Yıldırım, Arabuluculuk).
- Yıldırım, Ferhat, *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*, (Yüksek Lisans Tezi), Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019. (F. Yıldırım, Ombudsmanlık).
- Yıldırım, Ferhat, *Avusturya ve Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu*, On İki Levha Yayıncılık. İstanbul 2015. (F. Yıldırım, Arabuluculuk Kanunu).
- Yıldırım, M. Kamil, “Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu”, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, 2004, 577-597. (K. Yıldırım, Bilirkişi Delili).
- Yıldırım, M. Kamil, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, 2008, 35-80. (K. Yıldırım, Kanun Tasarısı).
- Yıldırım, M. Kamil, “İhtilâfların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, 2007, 337-360. (K. Yıldırım, Mahkeme Dışı).
- Yıldırım, Mustafa, “Tahkim”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2010, 411-413. (M. Yıldırım, Tahkim).
- Yıldırım, Mustafa, *İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim*, İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, İzmir 2002. (M. Yıldırım, İslâm Hukuku).
- Yıldız, Pervin, “Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna İlişkin Gelişmeler/Developments in Turkish Law Regarding Family Mediation”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018-Ankara)*, (Ed. Ersin Erdoğan), 2019, 33-52.
- Yılmaz, Demet, *Türk İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020.

- Yılmaz, Ejder, “Aksak Adaletten İşleyen Adalet”, *Yeni Türkiye*, (10), 1996, 470-493. (E. Yılmaz, İşleyen Adalet).
- Yılmaz, Ejder, “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, 843-856. (E. Yılmaz, Uzlaşma Sağlama).
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013. (E. Yılmaz, HMK).
- Yılmaz, İbrahim, “İslâm Aile Hukukunda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak Tahkîm Müesseselerine Hukuki İşlerlik Kazandırılması”, *Türkoloji Araştırmaları*, 12 (10), 2017, 329-360.
- Yılmaz, Muzaffer Ercan, “Uyuşmazlık Çözümünde Arabuluculuk Süreci”, *KHUKA*, 9 (2), 2006, 96-104.
- Yüksel, Mehmet, *Modernite, Postmodernite ve Hukuk*, Siyasal Kitabevi, Ankara 2002.
- Zapata, Tan Tahsin, *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- Zevkliler, Aydın, “Adalet Reformu ve Medenî Kanun”, *Yeni Türkiye*, (10), 1996, 527-536.
- Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre, *Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku/Aile Hukuku* (6. B.), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.
- Zevkliler, Aydın ve Havutçu, Ayşe, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Zylstra, Alexandra, “Mediation and Domestic Violence: A Practical Screening Method for Mediators and Mediation Program Administrators”, *University of Missouri School of Law Scholarship Repository*, (1), 2001, 253-300. (Zylstra, Mediators).
- Zylstra, Alexandria, “The Road from Voluntary Mediation to Mandatory Good Faith Requirements: A Road Best Left Untraveled”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 27 (1), 2001, 69-104. (Zylstra, Mediations).

YASAL VE AKDÎ DÜZENLEMELER

- 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1086.pdf>)
- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.1136.pdf>)
- 1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>)
- 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>)
- 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2822.pdf>)
- 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2937.pdf>)
- 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, (<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/tuketiginin-korunmasi-hakkinda-kanun-4077>)
- 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4787&Mevzuat&MevzuatTertip=5>)
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>)
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>)
- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?Mevzuat=6100&MevzuatTur=MevzuatTertip=5>)
- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>)
- 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf>)

- 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?Mevzuat=6356&Mevzuat1&MevzuatTertip=5>)
- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?Mevzuat=6502&Mevzuat1&MevzuatTertip=5>)
- 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7036.pdf>)
- 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7155.pdf>)
- AB Temel Haklar Şartı, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT>)
- Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu (CEPEJ) Arabuluculuk Hakkındaki CEEPEJ İlkelerinin Uygulanmasını Sağlayan Arabuluculuk Geliştirme Aracı Arabuluculuk Hizmet Sağlayıcıları için Avrupa Etik Kuralları, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1177564>)
- Alman Arabuluculuk Kanunu (Arabuluculuk ve Diğer Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Teşvikine Dair Kanun)/Mediationsgesetz; Mediation Act 1, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1835448>)
- Alman Medeni Kanunu, (<https://www.siviltoplum.gov.tr/bilgi-merkezi/ulke-mevzuatlari/ALMANYA.doc>)
- Alman Medeni Usul Kanunu, (<https://dejure.org/gesetze/ZPO>)
- Arabuluculara İlişkin Davranış Kuralları Kanunu, (<http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20AVRUPA%20ET%.pdf>)
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 14 Mayıs 1981 tarihli Adalet Ulaşmayı Kolaylaştırma Tedbirler Hakkında R (81) 7 sayılı Tavsiye Kararı, (<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/2322-02-202212-38-pm.pdf>)
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 17 Eylül 1987 tarihli Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (87) 14 sayılı Tavsiye

Kararı, (<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/552/dosya/8-rec-87-18-tr06-06-20221-55-pm.pdf>)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 18 Eylül 2002 tarihli Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki R (2002) 10 sayılı Tavsiye Kararı, ([http://ankaratahkim.com/REC\(2002\)%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf](http://ankaratahkim.com/REC(2002)%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf))

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 21 Ocak 1998 tarihli Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı, ([http://ankaratahkim.com/R20\(98\)%201%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf](http://ankaratahkim.com/R20(98)%201%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf))

Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dâir Avrupa Sözleşmesi, (https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020090202192_tur.pdf)

Avrupa Konseyi İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi, (<https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/document/mevzuat/891a2--Insan-Haklari-ve-Temel-Ozgurluklerin-Korunmasina-Iliskin-Sozlesme.pdf>)

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1639 (2003) sayılı ve Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyet Eşitliği başlıklı Tavsiye Kararı, (<https://hukukbook.com/wp-content/uploads/2018/10/Aile-arabuluculu%C4%9Fu-ve-cinsiyet-e%C5%9Fitli%C4%9Fi-Tavsiye-Karar%C4%B1.pdf>)

Avustralya Aile Hukuku Kanunu/1975 tarihli ve 53 sayılı Kanun, (<https://www.legislation.gov.au/C2004A00275/2021-09-01/text>)

Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu, (<https://www.jurix.com.tr/article/2606>)

Belçika Medeni Usul Kanunu, (<https://resourceequity.org/record/1166-belgium-civil-code/>)

Birleşik Krallık Usul Kanunu, (<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>)

Birleşik Krallık Çocuk Kanunu, (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>)

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, (<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>)

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Ek
İhtiyari Protokol/CEDAW, ([https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/
mevzuat_uamevzuat/kadinlarakarsiherturluayrimciligin.pdf](https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/kadinlarakarsiherturluayrimciligin.pdf))

Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi,
(https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf)

British Columbia Aile Hukuku Kanunu, (https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_01)

California Aile Kanunu, (<https://codes.findlaw.com/ca/familycode/#!t=ND0FDB351B8144D88808F7CD0B3E7>)

Çocuk Haklarının Uygulanmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, (https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarininkullanilmasinaili skin.pdf)

Çocuklara Dâir Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, (<https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B-dair6zle%C5%9Fme>)

el-Müdevvenetü'l Üsrâ/Morocco, (https://mobile.moroccanembassy.sa/index.php?route=information/download_id=6)

en-Nizâmü'l Esâsî li'l Hükûm/Suudi Arabia, (<https://www.saudiembassy.net/law-judiciary>)

Florida Kanunu, (<https://www.flcourts.gov/content/217912/file/Family-Law-Rules-of-Procedure.pdf>)

Fransız Medeni Kanunu, (https://www.trans-lex.org/601101/_/french-civil-code-2016/)

Güney Afrika Belirli Boşanma Konularında Arabuluculuk Kanunu ve Çocuk Kanunu,
(<https://centreforchildlaw.co.za/child-law/>)

Hollanda Boşanma Sonrası Devam Eden Ebeveynlik Kanunu, (<https://ceflonline.net/wp-content/uploads/Netherlands-Parental-Responsibilities.pdf>)

Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 20008 tarihli ve 200/52/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi, (<http://ankaratahkim.com/AVRUPA%20PARLAMENTOSU%20VE%20KONSEY%20Y%20NERGES%20B0.pdf>)

İsviçre Medeni Usul Kanunu, (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en>)

İtalyan Medeni Kanunu, (https://www.trans-lex.org/601300/_/italian-codice-civile/)

Japon Medeni Kanunu, (<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3494/en>)

Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dâir Avrupa Konseyi Sözleşmesi, (<https://rm.coe.int/1680462545>)

Kanada Boşanma Kanunu, (<https://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/CIR/963-e.htm>)

Malezya İslamî Aile Kanunu, (https://equalitynow.org/discriminatory_law/malaysia_islamic_family_law_federal_territories_act_1984/)

Norveç Çocuk Kanunu, (<https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-children-act/id448389/>)

Norveç Evlilik Kanunu, (<https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/1991-07-04-47>)

Ontario Çocuk Hakkında Hukuk Reformu Kanunu, (<https://www.ontario.ca/laws/statute/90c12>)

Virginia Kanunu, (<https://law.lis.virginia.gov/vacode/>)

Yeni Zelanda Aile Uyuşmazlıkları Kanunu, (<https://www.legislation.govt.nz/act/public/2018/0046/latest/LMS112966.htm>)

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.consilium.europa.eu> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.europarl.europa.eu> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://kualalumpur.be.mfa.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/home/research/legal_profiles/malaysia/ (Son Erişim Tarihi: 01.02.2024)

https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/home/research/legal_profiles/morocco-kingdom-of-western-sahara/ (Son Erişim Tarihi: 01.02.2024)

<https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/home/research/legal-profiles/qatar-state-of/> (Son Erişim Tarihi: 01.02.2024)

<https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/home/research/legal-profiles/pakistan-islamic-republic-of/> (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/home/research/legal-profiles/saudi-arabia-kingdom-of/> (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.admin.ch> (Son Erişim Tarihi: 03.05.2023)

<https://www.almeezan.qa> (Kânûni'l-Usreti'l-Katarî) (Son Erişim Tarihi: 07.09.2023)

<https://www.americanbar.org> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.anayasa.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 03.05.2023)

<https://www.apmf.fr> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.asiapacificmediationforum.org> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.assembly.coe.int> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.bafm-mediation.de> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.cfm-fbc.be> (Son Erişim Tarihi: 21.03.2023)

<https://www.coe.int> (Son Erişim Tarihi: 13.04.2023)

<https://www.coloradodivorcemediation.com> (Son Erişim Tarihi: 23.04.2023)

<https://www.conflictresolution.weebly.com> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.ctb.ku.edu> (Son Erişim Tarihi: 06.10.2023)

<https://www.districtcourts.govt.nz> (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.e-justice.europa.eu> (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.emsal.uyap.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.02.2024)

<https://www.enfal.de> (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.eur-lex.europa.eu> (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.euromed-justi-ceii.eu> (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.familymediationcouncil.org.uk> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.familymediationtraining.ca> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.familyseparationclinic.com> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.fenamef.asso.fr> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.gov.uk> (Son Erişim Tarihi: 21.06.2023)

<https://www.hadislerleislam.diyanet.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 21.06.2023)

<https://www.hcch.net> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.islamansiklopedisi.org.tr> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.jibc.ca> (Son Erişim Tarihi: 05.07.2023)

<https://www.karararama.yargitay.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 09.05.2023)

<https://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 09.05.2023)

<https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 09.05.2023)

<https://www.kuran.diyanet.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.legislation.gov.au> (Son Erişim Tarihi: 21.12.2023)

<https://www.mediate.com> (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.mediatebc.com> (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.nfm.org.uk> (Son Erişim Tarihi: 21.03.2023)

<https://www.oafm.on.ca> (Son Erişim Tarihi: 05.07.2023)

<https://www.ombudsman.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 09.05.2023)

<https://www.resmigazete.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 06.02.2024)

<https://www.rm.coe.int> (Son Erişim Tarihi: 11.06.2023)

<https://www.sanjose-familylawyer.com> (Son Erişim Tarihi: 11.06.2023)

<https://www.sozluk.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 13.04.2023)

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar> (Son Erişim Tarihi: 23.04.2023)

<https://www.thefma.co.uk> (Son Erişim Tarihi: 06.10.2023)

<https://www.tmtr.org> (Son Erişim Tarihi: 11.06.2023)

<https://www.tr.wikipedia.org> (Son Erişim Tarihi: 21.06.2023)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Berg, Nancy-Zalusky/Johnsen, Ruta - Family Law in the United States-Minnesota) (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Catto, Amanda - Family Law in South Africa) (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Cestero, Jorge M./Sasser, Thomas J. - Family Law in the United States-Florida) (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Chan, Anita - Family Law in New Zealand) (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Fullenweider, Donn C. - Family Law in the United States-Texas) (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Ginsberg, Larry vd. - Family Law in the United States-California) (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Maddox, Katharine W./Gerock, Julie C. - Family Law in United States-Virginia) (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Nissenbaum, Gerald L./ Wendy, O. Hickey - Family Law in the United States-Massachusetts) (Son Erişim Tarihi: 08.01.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Otani, Mikiko/Kittaka, Masami, Family Law in Japan) (Son Erişim Tarihi: 23.02.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Por, Catherine/Wong, Stevenson - Family Law in Hong Kong) (Son Erişim Tarihi: 23.02.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Russo, Andrea/Rossi, Benedetta - Family Law in Italy) (Son Erişim Tarihi: 23.02.2024)

<https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> (Stevens, J. Benjamin - Family Law in the United States-South Carolina) (Son Erişim Tarihi: 01.02.2024)

<https://www.uzh.ch> (Meier, Isaak - Mediation and Conciliation in Switzerland) (Son Erişim Tarihi: 01.02.2024)

<https://www.wifaq.org>(Merkezü'l-İstişârâtî'l-Âileti-Wifaq) (Son Erişim Tarihi: 01.02.2024)

<https://www.womensaid.org.uk> (Son Erişim Tarihi: 01.02.2024)

KARARLAR

AİHM (BD), *M. S. S./Belçika ve Yunanistan*, B. No: 30696/09, 21.01.2011.

AİHM (BD), *Nait-Liman/İsviçre*, B. No: 51357/07, 15.03.2018.

AİHM (BD), *Stanev/Bulgaristan*, B. No: 36760/06, 17.01.2012.

AİHM (BD), *Zubac/Hırvatistan*, B. No: 40160/12, 05.04.2019.

AİHM (BD), *Ebru ve Tayfun Engin Çolak/Türkiye*, B. No: 60176/00, 30.05.2006.

AİHM (BD), *Georgel ve Georgeta Stoicescu/Romanya*, B.No: 9718/03, 26.10.2011.

AİHM (BD), *Schmidt/Letonya*, B. No: 22493/05, 27.04.2017.

AİHM (BD), *Sebahattin Evcimen/Türkiye*, B. No: 31792/06, 23.2.2010.

AİHM (BD), *Eşim/Türkiye*, B. No: 59601/09, 17.09.2013,

AYM, *Ataseven Enerji Üretim A.ř.*, B. No: 2018/27502,10/3/2021.

AYM, *Bülent Özer*, B. No: 2018/36896, 25.02.2021.

AYM, *Emine Yıldız*, B.No:2014/12324,01.02.2017.

AYM, *Mahir şahap Bostan*, B. No: 2017/19906, 02.06.2020.

AYM, *Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23.1.2014.

AYM, T. 01.10.2020, E. 2020/21, K. 2020/53, RG. 17.11.2020, S. 31307.

AYM, T. 02.05.2013, E. 2013/44, K. 2013/59,RG. 10.12.2013, S. 28847.

AYM, T. 03.03.2004, E. 2003/98, K. 2004/31, RG. 10.07.2004, S. 25518.

AYM, T. 11.07.2018, E. 2017/178, K.2018/82, RG. 11.12.2018, S. 30622.

AYM, T. 27.12.2018, E.2018/71, K.2018/118, RG. 15.2.2019, S. 30687.

AYM, T. 28.11.2013, E. 2013/40, 2013/139, RG. 09.05.2009, S. 28995.

Danıştay 13. Dairesi, T.09.02.2018, E.2015/50, K.2018/357.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 22.01.2010, E.2009/12093, K.2010/640.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, T.22.11.2012, E.2012/6485, K.2012/26126.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.03.06.2010, E.2008/28671, K.2010/15992.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.11.06.2019, E.2019/3694, K.2019/13040.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, T. 29.11.2016, E.2016/5904, K.2016/9858.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 12.02.2014, E.2013/385, K.2014/100.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Mubin Burak ÇELİK
Doğum Yeri ve Tarihi	Siirt/21.03.1985
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Hacettepe Üniversitesi İ.İ.B.F. Uluslararası İlişkiler (İng.)
Yüksek Lisans Öğrenimi	Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü - Özel Hukuk A.B.D.
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce Arapça
Bilimsel Faaliyetleri	-
İş Deneyimi	
Stajlar	-
Projeler	-
Çalıştığı Kurumlar	-
İletişim	
E-Posta Adresi	m.b.celik@hotmail.com
Tarih	21/03/2024