

T.C.
İSTANBUL OKAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

Evrin DOST

BOŞANMADA ARABULUCULUK

DANIŞMAN
Prof. Dr. Pervin SOMER

İSTANBUL, 2024

T.C.
İSTANBUL OKAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

Evrin DOST
212027008

BOŞANMADA ARABULUCULUK

DANIŞMAN
Prof. Dr. Pervin SOMER

İSTANBUL, 2024

T.C.
İSTANBUL OKAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

Evrin DOST
212027008

BOŞANMADA ARABULUCULUK

Tezin Enstitüye Teslim Edildiği Tarih :

Tezin Savunulduğu Tarih :

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Pervin SOMER

Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Pervin SOMER

Doç Dr. Mehmet Erdem AYBAY

Dr. Öğr. Görevlisi Evrim KERMAN

İSTANBUL, 2024

TEŞEKKÜR

Tez konusunun belirlenmesinden, yol haritasının çıkarılmasına, tez yazım aşamasından sonuç kısmına hep yanımda olan; harika önerileri ile benim hocam, danışmanım ve üstadım olan Sayın Prof. Dr. Pervin SOMER’e en derin şükranlarımı sunarım.

Çalışmam boyunca hep yanımda olarak beni destekleyen sevgili Eşim Halil Şahin DOST’a, kızlarım Zeynep Lara ve Berfin’e ve tüm aileme teşekkürlerimi sunarım.

Evrin DOST

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
ÖZET	vi
ABSTRACT.....	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	viii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1 BOŞANMA NEDENLERİ VE BOŞANMANIN SONUÇLARI	4
1.1. BOŞANMA NEDENLERİ.....	4
1.1.1. Özel Boşanma Nedenleri.....	5
1.1.1.1. Zina	6
1.1.1.2. Hayata Kast ve Pek Kötü Yahut Onur Kırıcı Muamele	8
1.1.1.3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Yaşam Sürme.....	10
1.1.1.4. Terk.....	12
1.1.1.5. Akıl Hastalığı.....	13
1.1.2. Genel Boşanma Nedeni.....	14
1.1.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	15
1.1.2.2. Anlaşmalı Boşanma	18
1.1.2.3. Ortak yaşamın Yeniden Tesis Edilememesi Yahut Fiili Ayrılık	20
1.1.3. Boşanma Yargılaması	22
1.1.3.1. Boşanma Yargılamasında Deliller	25
1.1.3.1.1. Mahkeme Kararları.....	25
1.1.3.1.2. Tanık Beyanları	26
1.1.3.1.3. Sağlık Raporu	29
1.1.3.1.4. Sosyal İnceleme Raporu.....	30
1.1.3.1.5. Sosyal ve Ekonomik Durum Araştırması.....	31
1.1.3.1.6. Fotoğraflar, Sosyal Medya Paylaşımları, Ses Kayıtları, Banka Kayıtları	32
1.1.3.2. Delillerin Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı.....	34

1.1.3.3. Boşanma Davasında Karar	35
1.1.3.3.1. Velayet ve Şahsi İlişki	36
1.1.3.3.2. Yoksulluk Nafakası	40
1.1.3.3.3. İştirak Nafakası.....	42
1.1.3.3.4. Maddi Tazminat	43
1.1.3.3.5. Manevi Tazminat.....	45
1.1.4. Boşanmanın Hukuki Sonuçları	47
1.1.4.1. Boşanmanın Çocuklar Açısından Sonuçları	47
1.1.4.1.1. Çocukların Velayeti.....	48
1.1.4.1.2. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması	49
1.1.4.2. Çocukların Bakımı.....	51
1.1.4.3. Boşanmanın Eşler Açısından Sonuçları.....	52
1.1.4.3.1. Kişisel Sonuçları.....	52
1.1.4.4. Boşanmanın Diğer Sonuçları.....	55
1.1.4.4.1.Kadın Yönünden Psikolojik Etkileri	57
1.1.4.4.1.Erkekler Yönünden Psikolojik Etkileri	58
1.1.4.4.1. Çocuk Yönünden Psikolojik Etkileri	59
1.1.5. Boşanma Sonrasında Eşlerin Birbirlerine Karşı Açtığı Davalar.....	61
1.1.5.1. Velayet Davası.....	61
1.1.5.2. Nafaka Davaları	62
1.1.5.3. Mal Rejiminin Tasfiyesi Davası	65
1.1.6. Yargılama Yolu İle Boşanmanın Dezavantajları	66
BÖLÜM 2 BOŞANMA ARABULUCULUĞU UYGULAMALARI	69
2.1. GENEL OLARAK ARABULUCULUK	69
2.2. ARABULUCULUĞUN KULLANILDIĞI ALANLAR	69
2.3. AİLE UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK	70
2.3.1. Aile Arabuluculuğu Kavramı	70
2.3.2. Aile Arabuluculuğunun Tarihsel Süreçteki Gelişimi	71
2.3.2.1. Farklı Ülkelerde Aile Arabuluculuğu Uygulamaları	74
2.3.2.1.1. Genel Olarak.....	74
2.3.2.1.2. Almanya	75
2.3.2.1.3. Fransa	76

2.3.2.1.4. İsviçre	77
2.3.4. Aile Arabuluculuğunun Amaçları	77
2.3.5. Genel Arabuluculuk Modelleri	80
2.3.5.1. Genel Olarak.....	80
2.3.5.2. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk.....	80
2.3.5.3. Değerlendirici Arabuluculuk	81
2.3.5.4. Yapılandırılmış Arabuluculuk	81
2.3.5.5. Anlatı Üzerine Kurulu Arabuluculuk	82
2.3.5.6. Ekosistemik Arabuluculuk.....	83
2.3.5.7. Dönüştürücü Arabuluculuk.....	83
2.3.5.8. Arabuluculuk Modellerinin Aile Arabuluculuğunda Kullanılması	84
2.4. UYUŞMAZLIĞIN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ OLUP OLMADIĞI ...	85
BÖLÜM 3 BOŞANMA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ VE TÜRKİYE İÇİN ÖRNEK MODEL.....	90
3.1. BOŞANMA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUĞUN UYGULANMASI.....	90
3.1.1. Boşanma Arabulucusunun Nitelikleri	92
3.1.2. Boşanma Arabuluculuk Sürecinde Yerin Önemi	94
3.1.3. Boşanma Arabuluculuğu Sürecinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar .	95
3.1.3.1. Başvuru	95
3.1.3.2. İlk temas	95
3.1.3.3. Müzakere ve İletişim	97
3.1.3.4. İhtiyaç ve Menfaatler	99
3.1.3.5. Çocuğun Sesinin Duyulması	99
3.2. TÜRKİYE İÇİN BOŞANMA ARABULUCULUĞU MODELİ	102
3.2.1. ARABULUCUYA BAŞVURU	104
3.2.2. ARABULUCULUK SÜRECİ.....	105
3.2.3. ARABULUCULUK SONUCU	105
3.2.4. SÜRECİN TAKİBİ	106
3.2.4.1. Modelin Çocuk Yönünden Faydaları	107
3.2.4.2. Modelin Kadın Yönünden Faydaları.....	109

3.2.4.3. Modelin Erkek Yönünden Faydaları	110
3.2.4.4. Boşanma Arabuluculuğunun Yargı Yönünden Faydaları	111
3.2.4.5. Boşanma Arabuluculuğunun Toplum Yönünden Faydaları	112
SONUÇ.....	113
KAYNAKLAR	116



ÖZET

BOŞANMADA ARABULUCULUK

Tezde boşanma davalarında maddi hukuk ve usul hukukundaki hükümlere değinilerek dünya uygulamaları ile boşanma uyuşmazlıklarında arabuluculuğun kullanım örnekleri incelenmiştir.

Çalışmamda disiplinler arası bir yol izlenmek sureti ile boşanma süreci, sürecin tarafları, çocukları ve boşanmada yargı sonunda verilen kararların büyük oranda uyuşmazlığı çözememesinden kaynaklı psikolojik ve toplumsal etkiler de incelenmiştir.

Türkiye’de var olan boşanma uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinin yürütülmesinin faydalarına değinilmiş sonrasında da Türkiye Cumhuriyeti’nde boşanma uyuşmazlığının nasıl yürütülebileceği konusunda önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma arabuluculuğu, geleceğin planlanması, uyuşmazlık çözümü, çocuğun sesinin duyulması, kadın cinayetleri.

ABSTRACT

MEDIATION IN DIVORCE

In the thesis, world practices and examples of the use of mediation in divorce disputes are examined by touching on the provisions of substantive law and procedural law in divorce cases.

In my study, by following an interdisciplinary path, the divorce process, the parties to the process, their children, and the psychological and social effects resulting from the fact that the decisions made at the end of the divorce largely fail to resolve the dispute are also examined.

The benefits of conducting the mediation process in divorce disputes in Turkey are mentioned, and then suggestions are given on how divorce disputes can be conducted in the Republic of Turkey.

Keywords: Divorce mediation, future planning, conflict resolution, hearing the child's voice, femicides.

KISALTMALAR DİZİNİ

AMK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
Bkz	: Bakınız
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K	: Karar
md.	: Madde
S	: Sayı
s	: Sayfa
SİR	: Sosyal İnceleme Raporu
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKDF	: Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
UNFPA	: United Nations Population Fund (Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu)
Vb	: Ve benzeri
Y	: Yargıtay

GİRİŞ

Günümüzde bireylerin, aralarında çıkan uyuşmazlıklarının çözümü için devlet yargısına başvurmak yerine alternatif çözüm yöntemlerine başvurmayı daha fazla tercih ettikleri görülmektedir. Alternatif çözüm yöntemleri, devletin yargı yetkisinin devam ettiği bunun dışında devlet yargısına yardımcı niteliğe sahip çözüm yöntemlerine verilen genel bir isimdir. Bu yöntemler arasında bulunan arabuluculuk kendisine özel birtakım teknikleri içermekte ve uyuşmazlığın taraflarının arasında iletişim kurulması sağlayarak tarafların üzerinde anlaşabileceği bir çözüm ortaya koyabilmektedir.

22/06/2012T. ve 28331S. R.G. ile yayımlanarak yürürlüğe giren 6325 sayılı “*Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*” (HUAK) ile arabuluculuk hukuk sistemimize dahil edilmiştir. Bu yöntemle, belirli niteliklere sahip uyuşmazlıklar yargı yolu dışında çözüme kavuşturulabilmektedir. HUAK 1. maddesi uyarınca arabuluculuk yoluna başvurulabilecek uyuşmazlıklardan söz edilmektedir. Buna göre yabancılık unsuruna sahip uyuşmazlıkların da dahil olduğu fakat taraflarca üzerinde istenildiği şekilde tasarruf edilebilecek iş/işlemlerden dolayı ortaya çıkan özel hukuk uyuşmazlıkları için arabuluculuğa gidilebilecektir. Düzenlemenin devamındaki hüküm nedeniyle “*aile içi şiddet iddiasını içeren*” bir uyuşmazlığın ise arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulamayacağı ifade edilebilecektir.

Hukuk sistemimizde arabuluculuk taraflarca üzerlerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklar açısından söz konusu olabilmektedir. Arabuluculuğa elverişlilik ve arabuluculuk yolunun dava koşulu olabilirliği yönünden üzerinde en fazla tartışma bulunan hususlardan birisi de aile hukuku nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlık halleridir. Mevcut yasal düzenlemeler kapsamında şimdilik sadece mal varlığına ilişkin istemler içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Boşanma gibi mal varlığına yönelik olmayan, aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuk yoluna müracaat edilip edilemeyeceği hususunda öğretide değişik görüşler bulunmaktadır.

Boşanma; boşanmanın tarafları haricinde toplumsal etkilere sahip, kamusal niteliği olan uyuşmazlık olarak kabul edilmesi nedeni ile HUAK kapsamında mevcut yasal düzenlemede arabuluculuğa elverişsiz olduğu belirtilebilir.

Aile hukukuna özgü; boşanma, ayrılık, velayet, nafaka, mal paylaşımı veya tazminat gibi taleplerin arabulucu eşliğinde incelendiği, asıl amacın taleplerin karşılanmasıyla çok taraflar arasında bozulan ilişkilerin onarılmasıyla geleceğin tasarlandığı arabuluculuk süreci aile arabuluculuğu olarak tanımlanabilir. Aile hukukunda kendisine özgü birtakım nitelikleri bulunan uyuşmazlıklar yer almaktadır. Bunların üzerinde tarafların istedikleri şekilde tasarrufta bulunamamaları ve devletin bu uyuşmazlıklara müdahale ilkesi gibi konular aile arabuluculuğu üzerine tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Aile hukukuna özgü konularda devlet yargısı eli ile tarafların boşanmalarına karar verilmesine rağmen gerek tarafların yargılama süresince hasım haline gelmeleri gerek yargılamanın çok uzun sürmesi ile boşanma kararı ile husumetin sona ermemesi nedeni ile boşanma aşamasında arabuluculuk uygulamasının eşlerin kendi geleceklerine karar verebilmelerini, çocuklarının gelecekteki yaşantıları hakkında akılcı çözümler bulabilmelerini ve ilişkilerin sürdürülebilirliğini sağlayacaktır. Boşanma sonrasında da eşlerin birbirlerine karşı açtıkları mal paylaşımı, nafaka artırımını, velayetin değiştirilmesi, tapu iptal ve tescil gibi pek çok davanın da açılmasına gerek kalmayacaktır. Ayrıca toplumumuzun bir yarısı haline gelen eski eş şiddeti de belki de bu yöntem ile azaltılabilecektir. Aile içi uyuşmazlıklarda arabulucunun tarafsız ve bağımsız oluşu ve arabuluculuk yönteminin gizliliği, yargılamaya göre kısa sürmesi, ekonomik oluşu gibi tüm özelliklerinin bulunması söz konusu amacın gerçekleşmesinde etkin rol oynamaktadır.

Tarafların arabuluculuğa başvurmaları halinde aile hukukuna özgü özelliklerinden dolayı uyuşmazlık ele alınırken diğer uyuşmazlıkların çözümlerinden daha farklı olarak birtakım uygulamalar söz konusu olabilmektedir. Zira bu aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk yönteminde toplumsal cinsiyet eşitliği gözetilmeli, tarafların birisinin ötekine hükmetmesinin önüne geçilmeli; boşanacak eşler yönünden bir gelecek tasarlanmalı ayrıca çocuklara yönelik hususlarda çocukların dinlenilmesi sağlanmalıdır.

Çalışmada arabuluculuk faaliyetlerinin özellikleri ile bir aile hukuku uyuşmazlığı olan boşanmada arabuluculuğun yargılama dışı alternatif bir yöntem olarak uygulanabilirliği üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda ilk bölümde boşanma nedenleri ve boşanma yargısı

üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde çalışmamızın ana konusu olan boşanma arabuluculuğu açıklanacak ve devam eden bölümde de bu arabuluculuğun uygulamasına yer verilecektir. Boşanma aşamasında uygulanacak arabuluculuk yönteminin yargılamaya göre avantajları açıklandıktan sonra çalışmada dünya uygulamalarına yer verilerek Türkiye için bir boşanma arabuluculuğu modeli ile çalışmaya son verilecektir.



BÖLÜM 1 BOŞANMA NEDENLERİ VE BOŞANMANIN SONUÇLARI

1.1. BOŞANMA NEDENLERİ

Boşanma davasının konusunun evlilik birliğinin sona ermesi olmasına karşın eşlerin davada dayanmış olduğu nedenlerin de dava konusunu belirleme açısından ele alınması gerekmektedir¹. Çünkü dava yoluna giden taraf, evlilikte yaşanan olayları öne sürerek boşanma isteminde bulunmaktadır. Bu nedenle dilekçesinde dayanmış olduğu bu maddi vakıalar, dava konusunu teşkil edecektir². Dolayısıyla boşanma davasının konusunun, dava açan tarafın öne sürdüğü dava nedeni ve istem sonucunun bir arada değerlendirilmesiyle belirlenmesi gerekmektedir³.

Boşanma davasında davacı tarafından boşanma nedenlerinden hangisine dayanıldığıнын tespit edilmesi davanın sonucunda ortaya konulacak karar bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla boşanma nedeni olarak kabul edilen ve mahkemeye taşınan vakıaların somutlaştırılıp dilekçede gösterilmesi gerekmektedir (HMK' nın 119/1.e bendi). Zira, dava açan taraf/davacı açısından somutlaştırmanın yapılması bir yükümlülük olup hâkimin boşanma nedenlerine ilişkin yapacağı incelemede dikkate alınacaktır⁴.

¹ Akkaya Tolga, Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, 2018, s. 33; s. 40.; Gençan Ömer Uğur, Boşanma Usul Hukuku, Ankara :Yetkin Yayınları, 2023 s.136; Ercan İbrahim, Boşanma Davalarında Geçerli Olan yargılama İlkeleri, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 4, S 2, 2014, s 250.

² Zorlu Zeki, Boşanma Davalarında İspat, Konya Barosu Dergisi, Cilt 1, S1, 2023, s 11, Erişim Tarihi 15.03.2024, Y. 2. HD. E 2020/6824, K 2021/675, T23.07.2021 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3312090>

³ Akkaya, s. 33.

⁴ Akkaya, s. 33.

Vakıa ve taleplerin somutlaştırılması boşanma nedenine bağlanan hukuki sonuçlar konusunda da önemlidir⁵. TMK kapsamında boşanma nedenlerine bağlanan hukuki sonuçlar soyut olarak belirlendiğinden hakimin boşanma davasında dava nedeni olaylara bağlanan hukuksal sonuçları kendiliğinden araştırıp olaya uygulaması gerekecektir⁶.

TMK’da öngörülen nedenlerin hangisine bağlı olarak boşanma kararının verildiğinin eşlerin boşanmaları yönünden bir önemi olmamakla birlikte boşanmanın sonuçları açısından boşanma nedeni önemli bir konudur. Örneğin evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayalı verilen karar ile zina veya hayata kast sebebine dayalı verilen kararın hukuksal sonuçları farklılık arz etmektedir.

TMK’ da aile düzenini koruyabilmek için kanun koyucu tarafından evliliğin boşanmaya dayalı olarak sona erdirilmesi belli nedenlere bağlanmıştır⁷. Kanunda boşanma nedenleri Kanunun 161-166. maddeleri arasında düzenlenmiş olup özel yahut genel boşanma nedeni ayırımına gidilmeksizin ele alınmıştır.

Boşanma nedenlerini öğretide yapılan ayırım dikkate alınarak özel ve genel boşanma nedenleri olarak incelemek mümkündür⁸.

1.1.1. Özel Boşanma Nedenleri

Türk Medeni Kanunu mehzaz kanunu olan İsviçre Medeni Kanunundan ayrılarak bazı özel boşanma sebeplerini belirlemiştir⁹. Yargıtay kararları incelendiğinde özel boşanma nedenleri olan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç, işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığının varlığı mahkeme huzurunda ispat edilmesi

⁵ Akkaya, s. 35; Atalı Murat, İbrahim Ermenek ve Erdoğan Ersin, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s.356; Karslı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 425.

⁶ Bolayır Nur, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulama İlkesi, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019, s. 16; Y. 2 HD E. 2014/10164, K. 2015/5560 T 25.03.2015, Gençcan Ömer Uğur, „Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, 13. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları,2024, s.465 ve s. 883

⁷ Yıldırım Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara: Monopol Yayınları, 2023, s.72-73;. ; Kılıçoğlu Ahmet Mithat , Aile Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022, s. 111.

⁸ Akkaya, s. 40;; Dural Mustafa, Öğüz Tufan ve Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024, s. 105; Kılıçoğlu, s. 114; Akıntürk Turgut ve Ateş Derya, Aile Hukuku 2. Cilt, 25. Baskı, İstanbul:, Beta Basım Yayın, 2024, s. 243.

⁹ Gençcan, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, 7. Basım, Ankara, 2017, s. 120.

halinde bu nedenin ayrıca evlilik birlikteliğine etkisi incelenmeksizin evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edilmektedir¹⁰.

1.1.1.1. Zina

Zina fiili boşanma nedeni olarak TMK’ da ele alınmıştır. Zina fiili daha önce 765 sayılı mülga “Türk Ceza Kanunu” nda suç olan bir eylem olarak öngörülmüştü. Günümüzde bu fiil yalnızca boşanma nedeni olarak TMK’da yer almaktadır¹¹.

Medeni hukuk alanında eşlerin birisi evlilik birliğinin devamı sırasında zina fiilinde bulunursa, diğer taraf bu nedene dayalı olarak boşanma davası açabilecektir (TMKmd.161/1.). Düzenlemede zina kavramından söz edilmişse de kavramın içerik ve sınırlarına değinilmemiştir¹². Ancak TMK kapsamında boşanma nedeni sayılan zina fiilinin “*eşlerin birisinin, karşı cins biriyle evlilik birliğinin devamı sırasında kendi rızası ile cinsi münasebette bulunması*” şeklinde tanımlanması mümkündür¹³. Tanıma bakıldığında zinanın söz konusu olabilmesi için zinada bulunan tarafın kendi isteğiyle ve eşinin dışında karşı cinsten biriyle cinsel ilişkiye girmiş olması gereklidir¹⁴. Söz gelimi

¹⁰ Y.2.HD., 12.03.2018T 2018/1452 E. ve 2018/3010 K sayılı kararı uyarınca; “Davacı-davalı erkek Türk Medeni Kanununun 164. maddesi uyarınca terk hukuksal sebebine dayalı boşanma davası davalı-davacı kadın da birleşen davası ile Türk Medeni Kanununun 166. maddesi uyarınca evlilik birliğinin sarsılması hukuksal sebebine dayalı olarak boşanma ve ziynet alacağı davası açmıştır. Mahkemece davaların birleştirilerek yapılan yargılaması sonucunda davacı-davalı erkeğin davasının kabulü ile tarafların Türk Medeni Kanununun 166. maddesi uyarınca boşanmalarına, kadının birleşen boşanma davasının reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamından da anlaşılacağı üzere; davacı-davalı erkeğin davası Türk Medeni Kanununun 164. maddesine dayalı olup Türk Medeni Kanununun 166. maddesine dayalı bir davası bulunmamaktadır”. Erişim Zamanı, 05.08.2023.<https://acikerisim.karatay.edu.tr/bitstream/handle/20.500.12498/1604/21502984%20CAH%20İŞİL%20BOZDAĞ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹¹ Kılıçoğlu, s. 117; Akıntürk ve Ateş, s. 244; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 106-107.

¹² Dede İsmail, Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır, MÜHF-HAD, 23/Özel Sayı, 2017, s. 647.

¹³ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 106; Kılıçoğlu, s.116; Yıldırım, Aile, s. 74; Akıntürk ve Ateş, s. 244; Dede, s. 650.

¹⁴ Kılıçoğlu, s.116; Akıntürk ve Ateş, s. 245; Eşler hakkında ayrılık kararının verilmiş olması halinde de eşin haricinde bir kimseyle cinsi münasebette bulunulması zina sayılmaktadır. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 107. Boşanma kararı verilmiş olması dahi evlilik birliğini sona erdirmez, kararın kesinleşmesi gerekir. Aynı şekilde boşanma davasında ayrılığa hükmedilmesi halinde (TMK 170), birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde (TMK 197), gaiplik halinde (TMK 131) evlilik devam ettiği için evlilik dışı cinsel ilişki zinadır. Y. 2. HD, E. 2020/1606, K. 2020/5481, T. 09.11.2020, Ceylan Zeynep Şeyma, Yargıtay Kararları Işığında Zina Sebebiyle Boşanmada Manevi Tazminat İstemi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 18, S.1, s 61.

eşlerin birisine tecavüz edilmesi¹⁵ yahut hemcins olan birisiyle¹⁶ yahut hayvanla cinsel ilişkiye girilmesi¹⁷ durumunda TMK’ da boşanma nedeni olarak aranan zina fiilinin gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir¹⁸.

Kanunda zina fiilinin boşanma nedeni olarak öne sürülebilmesi için eşlerin birisinin bir kez olsa dahi evlilik dışı cinsel ilişki yaşaması yeterli görülmektedir¹⁹.

Zina nedenine dayanan bir boşanma davası açma hakkı, yalnızca zina yapmayan tarafa tanınmaktadır; dolayısıyla zinada bulunan tarafın zinaya dayalı olarak boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır²⁰. Zina nedeniyle açılan dava için kanun gereği hak düşürücü süre öngörölmüştür. Dava açmaya hakkı bulunan tarafın bu hakkı, zinayı öğrenmesi üzerine 6 ay içerisinde ve her halükârda zinanın işlenmesinden başlayarak 5 yılın geçmesiyle düşmektedir²¹.

Eşin, zina fiiline diğer eşin rızasının bulunması yahut fuhuş yaparak edindiği kazancına ortak olması durumunda diğer eş, zina fiiline dayalı boşanma davası açamayacaktır²². Öğretide bir kısım yazarlarca²³ bu durum af kapsamında değerlendirilmektedir. Diğer görüşe göre göre²⁴ TMK’ da bu duruma ilişkin bir düzenleme yer almadığından ve zina fiiline razı olmanın ahlaki olmaması nedeniyle, daha

¹⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 106;

¹⁶ Kılıçoğlu aksi görüşte olup eşcinsel ilişkinin de zina fiilini oluşturduğunu ifade etmektedir. Kılıçoğlu, s. 116.

¹⁷ Yıldırım, s. 74; Hatemi Hüseyin ve Kalkan Oğuztürk Burcu, Aile Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 99.

¹⁸ Zinaya dayalı olarak boşanma kararı verilebilmesi için zinada bulunan tarafın kusurunun bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle zina fiilini işleyen eşin fiilini isteyerek işlemesi gereklidir. Buna göre zinanın kişinin iradesiyle işlenmesi gerekmektedir. Eşin, üçüncü bir kimsenin kendisini bayılıp yahut uyuşturucu madde enjekte edilerek cinsel ilişkiye maruz kalması durumunda, TMK anlamında boşanma nedeni olarak görülebilecek zinadan söz edilemeyecektir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 246; Yıldırım, s. 74; Kılıçoğlu, s. 117; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 99.

¹⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 106; Yıldırım, s. 74; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 99; Öztan, s. 374; Kılıçoğlu, s. 117.

²⁰ Kılıçoğlu, s. 117-118.

²¹ TMK’ nın 161/2. fıkrası. Zinanın devam etmesi halinde, zina fiillerinin her birisinin işlenmesinden başlayarak yeni bir dava açma hakkının doğduğu kabul edilecektir. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 108.

²² Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 100, Yazar bu duruma muvafakat gösteren taraf zinaya dayalı olarak boşanma davası açtığına TMK’nın 2/2. maddesine aykırılıktan dolayı davasının reddine karar verilmelidir.

²³ Gençcan, Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s. 25.

²⁴ Zevkliler Aydın, Acabey Beşir ve Gökyayla Kadir Emre, Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 805; Akıntürk ve Ateş, s. 248; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 100.

önceden verilecek rıza af kapsamında değerlendirilmeyecektir. Dolayısıyla bu yazarlara göre söz konusu durumda zinaya dayalı boşanma davasını açılabilmesi mümkün olacaktır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre zina fiiline rızasını açıklayan yahut fuhuşla ailesinin geçimini temin eden eşin aleyhinde, diğer tarafın zinaya dayalı olarak boşanma davası açmasına imkân bulunmamaktadır. Zira, bu durumu isteyen ve göz yuman tarafın rızası TMK' nın 161/3. fıkra uyarınca peşinen yapılan bir af niteliğine sahiptir²⁵. Eşin önceki zina olayını affetmesi sonraki zina olayını affettiği anlamında da gelmemektedir²⁶.

1.1.1.2. Hayata Kast ve Pek Kötü Yahut Onur Kırıcı Muamele

TMK' da düzenlenen özel boşanma sebepleri arasında olan hayata kast ve pek kötü yahut onur kırıcı muamele düzenlemesine göre eşlerden birinin diğerinin yaşamına kastetmesi²⁷ yahut ona pek kötü muamelelerde²⁸ bulunması yahut ağır onur kıran davranışlarda²⁹ bulunulması halinde, kendisine yönelik bu eylemlerden birisi gerçekleştirilen taraf bunları boşanma davasına konu edebilecektir³⁰.

²⁵ TMK md. 161/3 uyarınca affeden eşin dava açmaya hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava açma hakkı bulunan tarafında, zina fiilinde bulunan eş affetmesi durumunda, dava hakkı ortadan kalkacaktır. Akıntürk ve Ateş, s. 247.

²⁶ Y. 2 HD 2023/9607 E., 2023/6438 K. 25.12.2023 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>

²⁷ Eşlerden birisinin ötekini bilip isteyerek öldürmeye teşebbüste bulunması yahut kendisini öldürmesi yönünde bilip isteyerek teşvikte ve telkinde bulunması halidir. Bkz Kılıçoğlu, s. 119; Akıntürk ve Ateş, s. 249; Yıldırım, s. 75; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 109

Buna karşın öldürücü eylemin ihmal suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda hayata kasttan söz edilemeyecektir. Söz gelimi havagazi musluğu bir dalgınlık sonucu açık bırakıldığında eş zehirlenmişse bu durum boşanma davasının konusunu teşkil edemeyecektir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 249.

²⁸ Somut olayın özelliklerine göre değişmekle birlikte soyut olarak diğer tarafın kişilik hakkı, vücut bütünlüğü, sağlığı, manevi varlığı bakımından işlenen her çeşit davranışlar pek fena muamele kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilecektir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 249; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 110; Kılıçoğlu, s. 120.

²⁹ Eşlerin birisinin ötekini onurunu rencide etmesi, hakaret ve küçük düşürücü muamelelerde bulunması şeklinde gerçekleşmektedir. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 111; Yıldırım, s. 75.

³⁰ TMK' nın 162/1. maddede üç farklı özel boşanma nedeninin bir madde halinde ele alındığı görülmektedir.

Hayata kast fiilinin, öldürme kastıyla işlenmesi gereklidir³¹ ancak diğer eşin bizzat işlenmesi zorunlu değildir³². Eşlerden birisinin telkinle, teşvik ederek yahut azmettirmesi suretiyle üçüncü şahıslar tarafından hayata kast eyleminin gerçekleştirilmesi mümkündür³³.

Hayata kast eyleminde bulunan tarafın kusurlu olması gerekmektedir³⁴. Örneğin trafik kazası nedeni ile aracı kullanmayan eşin hayati tehlike geçirmesi halinde hayata kast nedeni ile boşanma mümkün olmayacaktır. Mutlak boşanma sebeplerinden olan hayata kast nedeniyle hâkimin boşanma kararı verebilmesi için bahse konu eylemlerin eş açısından evlilik birliğini çekilmez duruma sokup sokmadığının araştırılması gerekmemektedir³⁵.

Hayata kast eylemi nedeni ile mağdur eşin vefat etmesi halinde hayata kast nedeni ile boşanma kararı verilmesi mümkün değildir. Eşlerden birinin ölümü halinde evlilik birliği ölüm nedeni ile sona erecektir³⁶.

Yargıtay kararları incelendiğinde eşin dövülmesi, aç ve susuz bırakılması, namus ve şerefine yönelik ağır hakaretlerde bulunulması pek fena muamele olarak değerlendirilmektedir³⁷. “Pek kötü davranış”; eşlerden birinin diğerine uyguladığı, vücut bütünlüğünü, bedensel veya ruhsal sağlığını bozucu ya da tehlikeye düşürücü davranışlardır. Dövme ve fiziksel şiddet uygulama, evden kovma, aç bırakma, anormal cinsel ilişkiye zorlama gibi davranışlar pek kötü davranışa örnek olarak gösterilebilir³⁸.

İşlenen fiilin devamlılık arz etmesi zorunlu olmamakla birlikte pek kötü davranış eyleminin zulüm ve işkence boyutunda olması gerekmektedir. Pek fena muameleye dayalı olarak boşanma davasının açılabilmesi için bu eylemlerin devamlı şekilde

³¹ Hayata kasteden eşin temyiz kudretinin bulunması zorunludur. Söz gelimi akıl hastalığı bulunan tarafın eşini öldürmeye teşebbüste bulunması halinde kast unsurunun bulunmadığından söz edilebilecektir. Dolayısıyla bu durum TMK’ nın 162. maddesi anlamında boşanma davasının konusu yapılamayacaktır. Bkz. Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 100; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 110.

³² Y.2 HD E. 2016/10328 K.2018/2053 T. 15.02.2018, Yargıtay, HGK, T: 30.01.2008, E: 2008/2-51, K: 2008/87 <https://karararama.yargitay.gov.tr>

³³ Şener Esat, Türk Medeni Kanunu, Cilt 2, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1998, s. 372

³⁴ Akıntürk ve Ateş, s. 249; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 110; Yıldırım, Aile, 75.

³⁵ Akıntürk ve Ateş, s. 249; Yıldırım, Aile, 75.

³⁶ Kılıçoğlu, s. 120.

³⁷ Bkz. Yargıtay. 2. H.D, T28.03.2013., E2012/22740, K2013/8550 sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 21.05.2023.

³⁸ Bkz. HGK E. 2017/2-2420 K. 2019/750. <https://karararama.yargitay.gov.tr>

işlenmesi gerekmemektedir. Yalnızca bir hareketin dahi bu kapsamda yeterli olacağı ifade edilmektedir³⁹.

Onur kıran hareketlere dayalı boşanma davası açılabilmesi için, davaya konu hareketlerin diğer tarafın onur ve haysiyetine zarar vermesi gerekmektedir⁴⁰. Örneğin bir tarafın eşini uygunsuz bir yerde cinsel ilişki için zorlaması yahut ilişki sırasında ses yahut görüntü kaydı alması, bu kayıtları başka kimselerle paylaşması hali onur kırıcı davranışlara örnek teşkil edecektir. Bu hareketlerin yazıyla yahut sözle yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır⁴¹.

Hayata kast, pek fena muamele ve onur kırıcı hareketlere dayalı olarak açılacak boşanma davası, dava açma hakkı bulunan eşin bu nedeni öğrenmesi üzerine 6 ay, her halükarda bu nedenin ortaya çıkmasından itibaren 5 yıl içerisinde açılmalıdır. Yoksa dava hakkı düşecektir. Bunun yanı sıra TMK md. 162/3. fıkra uyarınca bu boşanma nedenlerinin doğması üzerine affeden eşin dava açma hakkı bulunmamaktadır⁴².

1.1.1.3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Yaşam Sürme

Eşlerin birisinin küçük düşürücü bir eylem⁴³ gerçekleştirmesi yahut haysiyetsiz yaşam sürdürdüğü⁴⁴ durumlara dayalı olarak TMK' nın 163. maddesine göre boşanma davası

³⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 110-111; Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay. 2. H.D., T04.03.1996, E1996/1432, K1996/2070 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> Çevrimiçi Erişim Zamanı, 19.05.2023; Kibar Ahmet Fevzi, Türk Hukukunda Hayata Kast Sebebi ile Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020/2 s. 635

⁴⁰ Kaçak Nazif, Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet, Ankara: Kartal Yayınevi, 2004, s. 62; Kılıçoğlu, s. 121. Y. 2.HD E. 2018/1054 K. 2018/2622T. 27.2.2018; Y.2. HD 2015/21301 E. , 2016/14788 K. 16.11.2016

⁴¹ Bu davranışlara örnek olarak zina fiilinin işlendiğinin ispat edilememesi karşısında aynı cins birisiyle cinsel münasebette bulunulduğu dedikoduları, eşinin hırsızlık fiili işlediğinden bahisle savcılığa giderek suç duyurusunda bulunulması ve araştırma neticesinde bunun gerçeği yansıtmadığının ortaya konulması gibi hareketler verilebilecektir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 121.

⁴² Y. 2 HD 13.03.2018 T. E. 2016/13919, K. 2018/3146 <https://karararama.yargitay.gov.tr>

⁴³ Buradaki eylemin herhangi bir suç teşkil etmesi değil, aleyhinde dava açılan tarafın küçük düşürücü bir eylemde bulunuş olması gerekmektedir. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 112. Dolayısıyla bu suçların utanç veren, yüz kızartıcı suçlardan olması ve toplumda ayıplanan eylemlerden olması da gerekmektedir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 252; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 112; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 100; Kılıçoğlu, s. 123; Yıldırım, Aile, 75. Yargıtay resmi belgede sahtecilik suçundan mahkum olunması halini bu kapsamda değerlendirmektedir. Y2 HD 2009/16450 E. , 2009/19112 K. 09.11.2009 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>

⁴⁴ Tarafların kişilik, yaşamış oldukları ortam ve sosyal statülerine göre belirlenmelidir. Eşin, haysiyetsiz yaşam sürdürdüğünün belirlenmesi için öncelikle, sürdürmüş olduğu yaşamının toplumdaki ahlaki ve değer yargılarının belirlenmesi gerekmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 124. Y. 2HD 2023/6482 E., 2023/9155 K. 25.12.2023T. kararında evlilik devam ederken başka kişiden çocuk sahibi olan erkeğin

açılabilir. Suç işleyen veya haysiyetsiz hayat süren eşle evlilik birliğinin sürdürülmesi beklenmediğinden bu haller de özel bir boşanma nedeni olarak belirlenmiştir.

Suç işleme sebebine dayalı olarak açılacak davada, bir eylemin küçük düşürücü yahut utanç verici olup olmadığının belirlenmesinde aleyhinde dava açılan tarafın, söz konusu suçtan dolayı mahkumiyetine karar verilmesi önem arz etmemektedir⁴⁵. Bu aşamada önemli olan işlenen suçun diğer eş yönünden evlilik birliğini devam ettirme arzusunun kalmamış olmasıdır.

Haysiyetsiz yaşam sürme nedenine dayalı olarak boşanma davasının açılabilmesi bakımından, diğer taraf açısından evliliğin çekilemez bir duruma gelmesi yahut aleyhinde dava açılan tarafın haysiyetsiz yaşamını bir yaşam tarzı⁴⁶ olarak benimsemesi gereklidir⁴⁷. Haysiyetsiz davranışın süreklilik göstermesi de gereklidir⁴⁸.

Suç işlenmesi yahut haysiyetsiz yaşam sürülmesi nedeniyle dayalı boşanma davası açısından hak düşürücü süre belirlenmemiştir. Fakat, öğretide haysiyetsiz yaşamın sona ermesinin ardından uzun bir süre geçmesi halinde artık bu nedenle boşanma davası açılmayacağı görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır⁴⁹. Ayrıca, diğer eşin, haysiyetsiz yaşam süren eşini bu fiillerinden dolayı affettiğinde yahut onun haysiyetsiz yaşamına katıldığı durumlarda artık dava açma hakkı bulunmayacaktır⁵⁰.

haysiyetsiz yaşam sürdüğü kabul edilmiştir. Ancak erkeğin bir başka kadınla mesajlaşması haysiyetsiz hayat sürme olarak kabul edilmemiştir. Y 2HD 2015/8008 E. 2025/24672 K. 22.12.2015T <https://karararama.yargitay.gov.tr>

⁴⁵ Ceza yargılamasının neticesinde suç işleyen tarafa ilişkin CMK' nın 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verilse küçük düşürücü suç işlemeye dayalı boşanma nedeni gerçekleşmiş kabul edilecektir. Fakat, delil yetersizliğinden yahut başka bir sebeple eşin beraati halinde kanaatimizce bu sebebe dayalı olarak boşanma davası açılmamalıdır.

⁴⁶ Genelev müessesesi işletilmesi, kumar düşkünlüğü, ayyaşlık seviyesinde içmek, uyuşturucu ticareti fiillerinin gerçekleştirilmesi vb. durumlar eş aleyhinde bu sebebe dayalı olarak boşanma davası açılabilmesi için örnek teşkil etmektedir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 253; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 112; Kılıçoğlu, s. 124.

⁴⁷ Y. 2. H.D, T03.07.2014, E.2014/3225, K2014/15341 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr>,

⁴⁸ Akıntürk ve Ateş, s. 253; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 112; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 100;.

⁴⁹ Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 101.

⁵⁰ Oğuzman ve Dural, s. 119; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s. 810.

1.1.1.4. Terk

Eşlerin birinin müşterek yaşamı daha fazla sürdürmemek amacıyla⁵¹ ortak konutu terk etmesi ve eşini bırakarak gitmesi⁵², diğer eş açısından özel boşanma nedenlerinden birisidir. Bu nedenin boşanma davasına konu edilebilmesi TMK' nın 164/1. fıkrası uyarınca en az 6 ay süreyle ayrı yaşamış olmasına bağlıdır. Bundan dolayı müşterek konuttan ayrılan eşin 6 ay içerisinde geri dönmesi ve birlikte yaşamaya devam etmesi halinde bu süre kesilecektir⁵³.

Ortak konutun terk edilmesi halinde, noterlik yahut mahkeme yoluyla konuta dönme ihtarının çekilmesi ve eşin buna karşın haksız⁵⁴ olarak geri gelmemesi gereklidir⁵⁵. Mahkemece yahut noterlikçe ortak konutu terk eden tarafa yollanacak ihtarla ilgili TMK' da öngörülen süreler dava koşuludur⁵⁶.

Eşlerin birinin diğer eş i müşterek konutu terki hususunda zorladığı yahut haklı neden bulunmaksızın, konuta geri gelmesine engel olması durumunda, bu fiili işleyen eş in de

⁵¹ Zira eşlerin birisinin ötekinin rızasıyla yahut uzun süreli olarak tedavi nedeniyle konuttan ayrılması durumunda bu nedene dayalı olarak boşanma davasının açılabilmesi mümkün olmayacaktır. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 255; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 113; Yıldırım, Aile, s. 76.

⁵² Akıntürk ve Ateş, s. 254; Ünver Tülay Aydın ve Karaahmetoğlu Dursun Şeyda, Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine ve Manevi Tazminat Taleplerine Etkisi, İÜHF. 75/2, 2017, s. 590.

Akıntürk ve Ateş, s. 256; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 114; Öğretide ortak konuttan ayrılan eş in kötü niyetli şekilde ve sürenin kesilmesi için belirli aralıklarla geri dönmesi ve yeniden ayrılması durumunda ilk terk tarihinin dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 129.

⁵⁴ Ortak yaşamın kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmemek amacıyla ve haksız olarak terk edilmesi gerekmektedir. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 113; Yargıtay 2. H.D., T20.04.2016, E2016/4824, K2016/8049 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 12.05.2023.

Kocasının kendisi için ayrı bir ev açmayarak anne-babasıyla oturtması yahut müşterek konuta başka bir kadın getirerek eşini bu kadınla oturması için zorladığı durumlarda terk için haklı neden söz konusu olmaktadır. Ortak konutu haklı nedenle terk eden aleyhinde bu sebebe dayalı boşanma davası açılmayacaktır. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 255; Oğuzman ve Dural, s. 120.

⁵⁵ Yargıtay 2. H.D., T29.05.2014, E2014/890, K2014/11868 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 21.05.2023.

⁵⁶ HMK' nın 114/2. fıkrası. Dava koşulu olan ve iki ay içerisinde geri dönmesi ve dönmediğinde sonuçlarının neler olacağının bildirildiği ihtarın, TMK md. 164/2. fıkra uyarınca terkin gerçekleştiği tarihten başlayarak 4 ay geçmesi üzerine yapılabilmesi mümkündür. İhtar üzerine iki ay geçmesi halinde terk nedeniyle boşanma davası açılabilir. Bkz. Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. Kılıçoğlu, s. 131; YHGK., T16.01.2013, E2012/2-686, K2013/67 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

terk ettiği varsayılmaktadır⁵⁷. Bu nedenle müşterek konuta dönüşün engellemesi halinde geri dönmeyen eş aleyhinde, terk nedenine dayalı olarak boşanma davası açılmayacaktır.

Ortak konut haklı bir nedenle terk edilmiş ise terk nedeni ile boşanma davası açılmaz. Örnek olarak askerlik, tayin, hüküm giyme gibi nedenler ile ortak konuttan ayrılan eşe terke dayalı boşanma davası açılmaz⁵⁸.

Aynı nedenle ortak konutta kötü muamele veya şiddete uğrayan eşin terki halinde de terk nedeni ile boşanma davası açılması mümkün değildir.

1.1.1.5. Akıl Hastalığı

Eşlerin birisinin akıl hastalığının bulunması nedeniyle müşterek hayatın diğer eş açısından çekilmez hale gelmesi durumunda, akıl hastalığının geçmesi olanaksız ise, diğer eşin bu durumu boşanma davasına konu edebileceği Kanunda açıkça belirtilmiştir⁵⁹. Akıl hastalığına dayalı olarak boşanma davasının açılabilmesi için⁶⁰:

- Aleyhinde dava açılacak eşin akıl hastalığının resmi sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi,
- Akıl hastası olan tarafın, hastalık nedeniyle iyileşme umudunun bulunmaması,
- Akıl hastalığı durumunun dava açacak taraf için ortak yaşamı çekilmez duruma getirmesi⁶¹,
- Akıl hastalığının evlenmenin gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkması⁶²,
- Boşanma davasının açıldığı anda eşin akıl hastası olması gerekmektedir⁶³.

⁵⁷ Çelik Ferhat, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller Ankara: Adalet Yayınları, 2019, s. 76-77; Özbay İbrahim ve Çelik Ferhat, Boşanma Davalarında İspat Yükü ve Karineler, Yargıtay Dergisi, 44/1, 2018, s. 35-36; Ayrıca bkz. Y. 2. HD., T 13.01.2016, E 2015/25093, K 2016/462 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵⁸ Y 2. HD 2012/15301 E. 2013/16568 K. 14.06.2013 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵⁹ TMK' nın 165. maddesi.

⁶⁰ Akıntürk ve Ateş, s. 260; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 117; Erol Yasemin, "Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19/1, 2011, s 130-131; Yıldırım, Aile, s.77.

⁶¹ Bu hal nispi boşanma nedenlerinden birisi olduğundan hâkim, diğer eş açısından müşterek yaşamın dava açan açısından çekilmez hale gelmediği kanaatine varırsa boşanma isteminin reddine karar verecektir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 134.

⁶² Çünkü evlenme öncesinde mevcut olan bir akıl hastalığı TMK' nın 145. maddesi uyarınca butlan nedenidir. Bkz. Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.101; Kılıçoğlu, s. 131.

⁶³ Akıntürk ve Ateş, s. 259; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 117; Yıldırım, Aile, s. 77.

Akıl hastası olan bir kişi ile evlilik hayatının devamının istenmesi hakkaniyet ilkesi ile uyuşmaz. Ayrıca akıl hastalığına sahip biri ile evliliğe devam etmek diğer eş kadar müşterek çocuklar açısından da öngörülemez olacak kötü sonuçlara yol açabilir⁶⁴. Bu boşanma nedeninde iradi davranışlar söz konusu değildir. Evlilik birliğini bozan davranışlar akıl hastalığından kaynaklanmaktadır bu nedenle de kusur aranmaz ve kusurun ispatı gerekmez⁶⁵.

1.1.2. Genel Boşanma Nedeni

Evveliden belirlenmesi mümkün olmayan bir olayın kanunun ifadesi ile evlilik birliğinin temelinden sarstığı ve bu sebeple eşlerden artık ortak hayata devam etmeleri beklenilemediği durumlarda boşanmanın genel sebebi gündeme gelir⁶⁶.

Genel boşanma nedeni, özel nedenler arasında boşanma nedeni olarak öngörülmeven ancak eşlerin evlilik birliğine devam etmesini olanaksız kılan nedenlerdir. Genel boşanma sebebinde taraflar için evlilik birliğini çekilmez hale getiren olaylar tarafların içinde yaşadıkları toplum, çevre, gelire göre değerlendirilmesi hususunda hakime takdir yetkisi tanınmaktadır.

TMK Md. 166'da üç farklı durum öngörülmüştür. Bunlardan ilki Md. 166/1 ve 2'de düzenlenen dar anlamda evlilik birliğinin temelinden sarsılması iken diğerleri Md. 166/3'te eşlerin birlikte dava açmaları veya eşlerden birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi ve Md. 166/4'te açılmış olan bir boşanma davasının reddinden sonra eşlerin kanunda öngörülen süreyi ortak hayatı yeniden kurmadan geçirmeleri yani evlilik birliğinin tekrar kurulamamasıdır. Ortak hayatın yeniden kurulamaması veya her iki eşin de boşanma konusunda anlaşmış olmaları halinde de evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu karine olarak kabul edilmiştir.Ayr.bkz.s.27.

⁶⁴ Erol, s.120 Ayrıca Y 2. HD 2015/21745 E., 2017/541 K., 17.01.2017 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁵ Erol, s. 134; Y 2. HD 2013/26672 E. , 2014/6369 K. 20.03.2014 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁶ Gençcan, Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s 113, Özcan Çelik Berna, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim dalı, Genel Boşanma Nedeni Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Yüksel Lisans Tezi, Ankara 2015, Çevrimiçi Erişim 07.07.2023, https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/33758/berna_ozcan.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

1.1.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Müşterek hayatı devam ettirmeleri kendilerinden beklenmeyecek ölçüde evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumunda eşlerin herhangi birisinin bu durumu boşanma davasına konu edebilmesi mümkündür (TMK 166/1. Fıkrası). Bu boşanma nedeni nispi boşanma nedenlerinden birisi olduğundan⁶⁷ evlilik birliğinin temelinden sarsılma hali kişilere ve evliliklerine göre değişmektedir.

Bu sebebe dayalı olarak dava açılabilmesi için evlilik birliğinin eşler açısından çekilmez bir duruma girmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla evliliğin sürdürülmesi konusunda eşlerden en az birinin isteği olmamalıdır⁶⁸. Diğer bir deyişle evlilik birliğinin eşlerden biri için sürdürülmesinin olanaksız⁶⁹ olması halinde bu sebebe dayanılabilecektir⁷⁰.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması hali kimi durumlarda eşlerin arasında mevcut bir geçimsizlikten kaynaklanmamaktadır. Sözgelimi korkunç bir trafik kazasının ardından eşlerden birinin evlilik birliğinde yükümlü olduğu görevlerini yerine getirememesi durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından söz edilebilecektir⁷¹. Diğer taraftan öğretide evlilik birliğinin temelden sarsılmasında eşin kusurunun bulunmasının gerekli olmadığı ve davacının evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan durumun oluşmasında kusurunun bulunmamasının⁷² önkoşul olarak öne

⁶⁷ Kılıçoğlu, s. 136.

⁶⁸ Akıntürk ve Ateş, s. 263. Ayrıca bkz. Y 2. HD 2022/1726 E., 2022/3306 K. 06.04.2022 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁹ Tarafların boşanma davasını açabilmeleri için ortaya çıkan maddi olayların, evliliği temelinden sarsacak nitelikte olması ve evliliğin devamını engellemesi durumunda boşanma kararı verilebilecektir. Vakıaların ispat edilmesi evliliğin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma kararının verilmesinde yeterli olmayacaktır. Vakıaların mevcut olması ve hakimde, müşterek yaşamın sürdürülmesine daha fazla olanak bulunmadığına yönelik kanının bulunması gerekmektedir. Y 2. HD 2021/4369 E., 2021/6625 K., 29.09.2021 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷⁰ Y. HGK, T15.03.2017, E2017/2-806, K2017/516 sayılı kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷¹ Oğuzman ve Dural, s. 124.

⁷² Buna karşın hakkında dava açılan taraf, davanın uzamasına neden olma ve davacıdan menfaat talebinde bulunma gibi bir niyetle hakkını kötüye kullanmamak kaydıyla, dava açan eşin daha kusurlu olduğunu belirterek davaya itirazda bulunabilecektir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 266; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 121.

Kötüniyetli itirazına rağmen davalının daha az kusuru olsa (davacı eşin daha fazla kusuru bulursa) dahi boşanma yönünde bir karara varılabilecektir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 268; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 122; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 104. Ayrıca bkz. Y 2. HD 2017/2725 E., 2020/800 K. 20.10.2020 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

sürülemeyeceği belirtilmektedir⁷³. Ancak, davacının, davalıdan daha kusurlu olduğu yönünde bir kanaate varılırsa davanın reddine karar verilecektir⁷⁴.

TMK 166/1 uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için 3 şartın bir arada gerçekleşmesi gereklidir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış olmalı, ortak hayat çekilmez hale gelmeli ve davalı taraf davacının daha kusurlu olduğunu iddia etmemeli veya bu iddia mahkemece kabul görmemelidir. Örnek yargı kararında...*Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki, bu sonuca ulaşılması tamamen davacı-karşı davalının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalı-karşı davacıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda, açıklanan sebeplerle davacı-karşı davalı erkeğin boşanma davasının reddi gerekirken, yasa hükümlerinin yorumunda yanılgiya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır*⁷⁵. Bu ve benzeri kararlardan da anlaşıldığı üzere yüksek mahkeme evliliğin temelinden sarsılmış olduğunu kabul etse dahi kusur durumuna göre boşanma talebini reddetmekte ve sürdürülmesi beklenmeyen bir evliliğin taraflarını evli kalmaya zorlamaktadır. Ancak kimi Yargıtay kararlarında da davalı yanın davacının daha kusurlu olduğu yönündeki itirazlarını kötüniyetli olarak değerlendirdiği de görülmektedir. Yargıtay davalı kocanın, eşinin sadakatsizliğini bildiği halde evlilik birliğinin devamını istemesi, davalının bir yandan sadakatsizlik nedeniyle davacı eşinin cezalandırılmasını isterken, diğer yandan davaya karşı çıkması, on yıldır aynı evi paylaştığı kocasıyla konuşmayan davalı eşin davaya karşı çıkması, hakaret ederek kendisine dayak atan kocası hakkında ceza davası açan eşin hakaret eden eş tarafından açılan davaya itiraz etmesi, yurt dışında açmış olduğu davayla eşinden boşanıp

Sözelimi, davacının zina fiilini işlemesi ve bu durumu daha önce davalının öne sürmemesi ancak daha sonra davalının evi terk etmesi üzerine açılan davada, davacının zina fiilini öne sürmesi halinde tarafların evliliğinin sürdürülmesine menfaatleri kalmayacağından kanaatimizce boşanma yönünde bir kararı verilmesi daha isabetli olacaktır. Bkz. Kılıçoğlu, s.140.

Aynı doğrultuda bkz. Y. HGK., T22.03.2017, E2017/2-807, K2017/541 sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷³ Akıntürk ve Ateş, s. 266; Oğuzman ve Dural, s. 125.

⁷⁴ Akıntürk ve Ateş, s. 267; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 121.

⁷⁵ Y. 2. H.D. T 19.04.2016 E.2015/16407 , K. 2016/7878 <http://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-2015-16407.htm> Çevrimiçi Erişim Tarihi 12.01.2023

da Türkiye’de diğer eşin açmış olduğu davaya karşı çıkması Yargıtay tarafından hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacak nitelikte değerlendirmiştir⁷⁶.

Ekonomik, psikolojik, cinsel veya fiziksel şiddet uygulama, aileye karşı ilgisizlik⁷⁷, alkol bağımlılığı veya ailesini ihmal edecek şekilde içki düşkünlüğü⁷⁸, eşlerden birinin ailesinin evliliğe müdahalesine sessiz kalması, eşe hakaret etme⁷⁹, eşinin ailesine hakaret edilmesine sessiz kalma, eşinin sevmediğini ve boşanmak istediğini söylemek, agresif ve saygısız davranışlar sergilemek, erkek eşin bağımsız konut açmaması, aile sırlarının üçüncü kişilere anlatılması⁸⁰, cinsel ilişkiye girememe veya iktidarsızlık, kumar oynama alışkanlığı, güven sarsıcı ve sadakat yükümlüğüne aykırı davranışlar, rızası olmadan cinsel ilişkiye girmek , aşağılama, tükürme, küçük düşürme, kıyaslama, hırsızlık yapma, sadakatsizlikle suçlamak⁸¹, iktidarsızlıkla suçlamak, eşinden sıkıldığını beyan etmek, baskıcı davranma, eş doğum yaparken ilgilenmemek, evden sık sık dışarıya (terk etme sebebiyle)gitmek, eve icra getirme, borçları ödememe, aşırı kıskançlık, tarikata üye olmak, internet bağımlılığı, evden kovmak, çocuklarla ilgilenmemek, eşin hastalığı ile ilgilenmemek⁸², eşin ceplerini karıştırmak gibi davranışlar Yargıtay⁸³ kararlarına göre evlilik birliğini temelinden sarsan davranış olarak kabul edilmektedir.

⁷⁶ Y. 2 HD, 5.6.1997, 1997/5269 E., 1997/6499 K. Y. 2 HD, 23.10.1992, 10153 E., 10218 K., Y 2 HD, 2.12.1991, 12450 E., 14351 K. Y HGK, 2.10.1991, 2-378 E., 456 K. Y 2 HD, 12.4.2002, 2002/4136 E., 2002/5171 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Çevrimiçi Erişim Tarihi 12.01.2023

⁷⁷ Y.2. HD 2023/4802 K 2024/1613 T11.03.2024 https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVHfau9Fi gSpQ~&_=-0.999090124839823

⁷⁸ Y 2. HD E 2023/5612 K 2024/1995 T 21.03.2024 https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXrsp9ljD S3Qg~&_=-0.8840160223795814

⁷⁹ Y 2. HD E 2023/5730 K 2024/2403 T 4.04.2024 https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeV3pL7aG 8aZgA~&_=-0.02518307578365564

⁸⁰ Y 2. HD E 2023/3717, K 2024/1908 T 19.03.2024, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWd+9Isq zdgYA~&_=-0.1947940575607937

⁸¹ Y 2.HD E2022/10317, K 2023/1059 T 15.03.2023 https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVzf5SQr vQr6w~&_=-0.4180111845806953

⁸² Y 2. HD E 2023/4475, K 2024/1138, T22.02.2024, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVuLS6Bf hl53w~&_=-0.22157980713378045

⁸³ Gençcan, Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s 310-605.

Bu tür davranışlar kimi evliliklerde ortak yaşamı çekilmez hale sokan nedenler olsa dahi kimi evliliklerde ortak yaşamı etkilememektedir. Bu nedenle uygulamada kusurlu olan davranışların aynı zamanda ortak yaşamı çekilmez hale koyması da beklenmektedir. Oluşan sarsılmanın evlilik birliğinin devamını eşlerden beklenemeyecek derecede etkileyip etkilenmediğinin belirlenmesinde önemli olan eşler bakımından evliliğin devamında menfaatlerinin kalıp kalmadığıdır⁸⁴.

Evliliğin temelinden sarsılmasına neden olan olaylar nedeni ile ortak hayatın çekilmez hale gelmesi nedeni ile açılacak davalar yönünden kanunen bir süre şartı bulunmamasına rağmen olayın gerçekleşmesinden sonra terk eden eşin affı, ortak yaşamın devam etmesi, açılan davadan feragat edilmesi, eşin ihtarı üzerine eve dönmesi halinde artık aynı olay nedeni ile boşanma davası açılması mümkün değildir⁸⁵.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayların mahkeme önüne getirilmesi, bu iddianın ispatlanması ve mahkeme hakiminin evlilik birliğinin sürdürülemeyeceğine kanaat getirmesi gereklidir. Boşanmada kusur ve ispat konusuna çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

1.1.2.2. Anlaşmalı Boşanma

Uygulamada; anlaşmalı boşanma olarak bilinen durum TMK 166/3 maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile eşlerden birinin açtığı boşanma davasını karşı tarafın kabul etmesi veya eşlerin birlikte boşanmak amacı ile mahkemeye başvurmaları halinde evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilmiştir. Eşlerin anlaşmalı boşanma yoluna başvurabilmeleri için evliliklerinin en az bir yıldan bu yana devam ediyor olması, eşlerin boşanma, velayet, iştirak nafakası, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat konularında bir anlaşma yapmış olmaları gereklidir⁸⁶. Anlaşmalı boşanma davasında mahkeme hakimleri tarafları bizzat dinler, müşterek çocuklar veya taraflar yönünden

⁸⁴ Y 2. HD E 2023/3430, K 2023/6051, T 7.12.2023, Y 2. HD E 2016/7916, K 2017/2110, T 28.02.2017, Y 2. HD E 2004/6321, K 2004/7013, T 31.05.2004

⁸⁵ Y. 2. HD Y.2.HD. 14.05.2007, 7481/7852, Y. 2 HD, 8.11.2007, 2007/13635 E., 2007/15395 K. Y.2.HD. 11.11.2009, 14888/19530(Gençcan, s. 511, dn. 1801)); Benzer olarak bkz. Y. 2 HD, 13.3.2003, 2003/2090 E., 2003/3469 K. (Kazancı Bilişim, İçtihat Bankası). Y HGK 01.06.1994, 82/377

⁸⁶ İçöz Demirel Derya, Kömür Ebru, Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Düzenlenmesi ve İhlali, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2024, s 64

menfaatlerine ilişkin bu anlaşmada değişiklikler yapabilir⁸⁷, bu halde tarafların bu değişiklikleri kabul etmeleri gereklidir. Anlaşmanın mahkeme hakimi tarafından mutlaka onaylanması gereklidir⁸⁸.

Mal rejiminden kaynaklanan talepler anlaşmalı boşanma protokülünde tarafların anlaşmalarına uygun şekilde yer alabilir, ancak mal rejiminden kaynaklı talepler boşanmanın ferilerinden olmadığından taraflarca ayrıca dava konusu edilebilirler⁸⁹. Ancak taraflar arasında imzalanan ve mahkeme huzurunda kabul edilen protokol kapsamında edinilmiş malların paylaşımına ilişkin bir düzenleme de varsa bu halde boşanma sonrasında mal paylaşımına ilişkin dava açılmaz. Bu durumda düzenlenen belge mahkeme içi ikrar niteliğinde olması nedeni ile kesin delil olarak kabul edilmektedir⁹⁰.

Anlaşmalı boşanma davası açmak için eşlerin anlaşması, bir boşanma protokü hazırlanması anlaşmalı boşanmanın gerçekleşeceği anlamında gelmemektedir. Boşanma davasına ilişkin duruşmada eşlerin aynı zamanda bu protokolü veya hakim tarafından çocuk ve eşler menfaatine protokolde yapılan değişikliği de kabul etmesi gereklidir⁹¹. Emsal bir kararda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi yerel mahkemede yapılan yargılama esnasında eşler protokol uyarınca çocukları da kapsar şekilde nafaka istemediklerini beyan etmişler mahkeme hakimi tarafından müşterek çocuklar veya eşler menfaatine bir değişiklik önerisi getirilmemiş olması karşısında mahkemece verilen kararda tedbir ve iştirak nafakasına hükmedilmesi bozma nedeni olarak kabul edilmiştir⁹².

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2012/11337 Esas, 2012/19728 Karar sayılı kararında “..davalı ilk celsede açılan davayı kabul ettiğini herhangi bir nafaka ve tazminat talebinin bulunmadığını belirtmiş, ancak hemen akabinde boşanmak istemediğini söylemiştir. Bu durumda Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi koşulları oluşmamış, dava Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin temelinden

⁸⁷ İçöz Demirel, Kömür, s 219.

⁸⁸ Tekin Helin Neval, Anlaşmalı Boşanma, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s 100

⁸⁹ İçöz Demirel, Kömür, s 135

⁹⁰ Y. HGK E.2010/2-96, K2010/106 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Çevrimiçi Erişim Tarihi 12.01.2023.

⁹¹ Tekin, s 72

⁹² Y. 2. HDE2011/11577., K2012/7503 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Çevrimiçi Erişim Tarihi 12.06.2023.

sarsılmasına dayanan boşanma davasına dönüşmüştür.”şeklinde hüküm kurarak tarafların protokolden duruşma esnasında vazgeçmeleri halinde davanın evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak sürdürülmesi gerektiğini belirtmiştir⁹³.

Anlaşmalı boşanma davasında verilen gerekçeli karar taraflara tebliğ olmadan ve kanun yoluna başvuru süreleri geçmeden kesinleşmiş olmayacaktır. Bu nedenle tarafların mahkeme huzurunda anlaşma uyarınca boşanmayı kabul etmesine rağmen karara karşı yasa yoluna başvurma hakları bulunmaktadır. Yargıtay verdiği emsal kararlarda boşanma kararı verilmesine rağmen uzun süre evlilik hayatında devam eden eşlerden birinin iki, üç yıl gibi uzun bir zaman geçtikten sonra anlaşmalı boşanmaya ilişkin kararı tebliğe çıkarılması halinde TMK2/2 maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirerek boşanma iradelerinde samimi olmadıkları gerekçesi ile boşanma davasının reddine karar vermektedir⁹⁴.

Boşanma davasında verilen hükmün kesinleşmesine kadar davacı sıfatına sahip olan eşin davadan feragat hakkı bulunmaktadır. Bu hali ile harcı yatırmayan (davalı) eş hükümle birlikte boşanma iradesi ile bağlı kalırken, harcı yatıran (davacı) eş bu anlamda özgürce davasından feragat edebilir⁹⁵. Bu halde eşi ile yaptıkları anlaşma uyarınca boşandıklarını düşünen eş açısından silahların eşit olmadığından da bahsedilebilir.

Eşler arasında protokol uyarınca anlaşmalı boşanma gerçekleştikten sonra hükme bağlanan şahsi ilişki, velayet, iştirak nafakası, yoksulluk nafakası yeni bir dava ile yeniden mahkeme önünde gelebilir. Ancak Yargıtay yerleşik içtihatları ile bu durumun hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁹⁶.

1.1.2.3. Ortak yaşamın Yeniden Tesis Edilememesi Yahut Fiili Ayrılık

TMK’ nın 166/4. fıkrasında ele alınan bu boşanma nedenine dayalı dava yoluna başvurabilmek için üç önkoşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunun için ilk koşul daha evvel boşanma nedenlerinden herhangi birisiyle açılan bir dava söz konusu olması ve bu

⁹³ Y. 2. HD. E.2012/11337, K2012/19728, T.12.07.2012

⁹⁴ Y. 2.HD. T18.02.2004 E.2009/16037 K.2010/7586, Y.2.HD. T18.02.2004, E2004/3834 K2004/ 5692 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Çevrimiçi Erişim Tarihi 12.06.2023

⁹⁵ Tekin, s 144; Sargın Elif, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Şartları Üzerine Bir İnceleme, Selçuk Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi C. 28, S. 1, 2020, s. 382

⁹⁶ Y. 2.HD. E. 2009/16037 K. 2010/ 17586, Y.2.HD. T. 18.02.2004, E. 2014/3834 K. 2014/ 5692, , <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Çevrimiçi Erişim Zamanı, 19.08.2023.

davanın reddi yönünde⁹⁷ bir karar verilmiş olması gerekmektedir⁹⁸. İkinci olarak söz konusu kararın kesinleşmesi üzerinden 3 yıllık bir sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Son olarak, sebebine bakılmaksızın kesinleşme üzerinden geçmesi gerekli 3 yıllık⁹⁹ sürede müşterek hayatın yeniden kurulamaması gerekmektedir¹⁰⁰. Bu koşulların bulunması durumunda evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilecek ve eşlerin birisinin talebi halinde boşanma yönünde bir karar verilecektir. TMK' nın 166/4. fıkrası uyarınca yasa yapıcının fiili olarak sona eren evlilik birliğinin hukuki açıdan da sona ermesini kolaylaştırdığını söylemek mümkündür¹⁰¹. Ancak Anayasa Mahkemesi 22/2/2024 tarihinde E.2023/116 numaralı dosyada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete 'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi olarak da orantılılık ilkesinin ihlal edildiğine kanaat getiren yüksek mahkeme kuralda öngörülen süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı görülmüş ve ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklendiği anlaşılmıştır demiştir¹⁰².

Önceki davayı hangi eşin açmış olduğu da hangi gerekçe ile açmış olduğu da bu boşanma nedeni açısından önemli olmadığı gibi red gerekçesinin ne olduğu da önemli değildir¹⁰³.

⁹⁷ Önceki davanın davacısı olan eşin daha kusurlu olması halinde dahi bu düzenleme uyarınca boşanma davası açabilmesi mümkündür. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 274.

⁹⁸ Herhangi bir nedene dayalı olmadan başvurulmuş boşanma davası reddedildiğinde dahi bu davanın açılması yeterli görülmektedir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 273; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.125; Yargıtay'a göre boşanma davası feragat ile sonuçlandığında da bu koşulun gerçekleştiği varsayılmalıdır. Bkz. Y. 2. HD, T30.06.1992, E1992/7120, K1992/7375 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> , Çevrimiçi Erişim Zamanı, 21.05.2023. Akıntürk ve Ateş, s. 273.

⁹⁹ Bu 3 yıllık süre HMK' nın 114/2. fıkrasına göre özel dava koşuludur. Bu nedenle hâkim, bu durumu resen dikkate alacaktır. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 126.

¹⁰⁰ Söz konusu bu sürenin dolmasından önce bu nedene dayalı olarak dava açma olanağı bulunmamaktadır. Bkz. Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, 273; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 126; Yıldırım, *Aile*, 79.

¹⁰¹ Akıntürk ve Ateş, s. 272; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 125; Oğuzman ve Dural, s. 129-130.

¹⁰² <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2024-56-nrm.pdf>

¹⁰³ Özgül Mehmet Emin, Ortak Hayatın Kurulamaması Nedeni ile Boşanma Davası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 3, 2021,s. 2353

TMK' nın 166/4. fıkrasında öngörülen 3 yıllık sürede tarafların belirli aralıklarla bir araya gelmeleri müşterek hayatın yeniden kurulduğuna dalalet etmemektedir. Söz gelimi ortak çocukların okul mezuniyeti için yapılan tören yahut doğum gününü kutlama etkinlikleri kapsamında eşlerin aynı yerde buluşmaları halinde bu düzenlemeye dayalı olarak boşanma davası açılmayacaktır. Burada dikkat edilmesi gerekli husus 3 yıllık sürede tarafların evlilik birliğini sürdürmek¹⁰⁴ amacıyla bir araya gelip gelmediklerinin belirlenmesinin gerektiğidir¹⁰⁵.

Daha evvel açılan ve davanın reddi yönünde bir karar çıkması halinde bu karar, yeni dava açısından kesin hüküm oluşturmayacaktır¹⁰⁶. Kesin hüküm yalnızca, daha evvel açılmış olan ve ret kararı verilen davada öne sürülen maddi olayların yeni başvurulmuş davada öne sürülmesine engel teşkil etmektedir¹⁰⁷.

1.1.3. Boşanma Yargılaması

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ‘Ailenin Korunması’ kenar başlıklı 41/II maddesinde devlete ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alma görevini yüklemektedir. Ailenin korunması, devletin boşanmayı önleyici ve zorlaştıracı bir hukuk düzeni kurmasını değil; aksine medenî uygarlıklar seviyesinde bir boşanma hukuku sistemi kurmasını gerektirir¹⁰⁸”.

Türk hukukunda boşanma davalarında uygulanacak usul hükümleri değişik kanunlarda dağınık olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 41 inci maddesinden başka,

¹⁰⁴ Karı-Koca hayatı yaşamak amacıyla bir araya gelindiğinde bu madde uyarınca boşanma davası açılmayacaktır. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 126; Kılıçoğlu, s. 146.

¹⁰⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 126; Kılıçoğlu, s. 146

¹⁰⁶ Fiili ayrılıktan dolayı müracaat edilen boşanma davasında daha evvel açılmış olan ve ret kararı verilen davanın kesinleşmesinin ardından üç yıllık süre ile müşterek yaşamın yeninden tesisi için bir araya gelinmediği öne sürülerek boşanma isteminde bulunulacağından, bu iki davanın tarafları aynıdır ancak dava nedenleri farklıdır. Bu nedenle daha evvel ret kararı verilen ve kesinleşmiş olan boşanma davasında hakimın verdiği hüküm, kesin hüküm etkisi ve sonuçları göstermeyecektir.

¹⁰⁷ HMK' nın 303. maddesi Bkz. Kamercan Fatih, Boşanma Davalarında Kesin Hüküm, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/1, 2019, s. 82-83; Akkaya, s. 495; Tanrıver Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 985; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s. 559-560; Karslı, s. 570.

¹⁰⁸ Kılınç Ayşe Nur, Terk Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.03.2015 Tarihli ve 2-1688/1032 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S 23, 2018 (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/980747>) Erişim tarihi 23.12.2022

14.01.1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun¹⁰⁹, 22.11.2001 tarihli ve 4721 Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin hükümleri ve son olarak 09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun¹¹⁰ ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu bu kapsamda değerlendirilebilir.

HMK uyarınca açılan boşanma davasında yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır. Bu nedenle dava dilekçesi, cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ile ikinci cevap dilekçeleri ile dilekçeler aşaması tamamlanır. Bu aşamada davalı yan, dava dilekçesinde ki iddialara cevap verebileceği gibi davayı kabul de edebilir. Bu halde TMK 166/3 maddesi uyarınca anlaşmalı boşanma yargılaması devam eder. Bunun dışında davalı yan karşı dava da açabilir. Taraflar dilekçeler araştırmada boşanma dışında boşanmanın ferî niteliğinde ki maddi ve manevi tazminat, nafaka ile velayete ilişkin taleplerini de mahkemeye sunmalıdır.

Dilekçeler aşamasından sonra ön inceleme duruşması yapılır¹¹¹. Sonrasında ise tahkikat, sözlü yargılama ve karar aşamaları ile yargılama sona erer.

Sadece boşanma yargılamasına özel bir kısım usul hükümleri de bulunmaktadır. Özel kanunun, genel kanun ilişkişkisinden hareket ile boşanma yargılamasında mahkeme hakimi 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunla düzenlenmiş bulunan usul hükümleri varsa bunları yok ise MK'nin aile hukukuna ilişkin usul hükümlerini ve son olarak da HMK'da düzenlenen usul kurallarını uygulamakla görevlidir¹¹².

Açılan bir boşanma davasında aile mahkemesi hakimi AMK 7. maddesi uyarınca “*Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve*

¹⁰⁹ Resmi Gazete’ de 20.03.2012 tarihinde yayınlanmıştır. [https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120320-16.htm#:~:text=MADDE%201%20-%20\(1\)%20Bu,iliskin%20usul%20ve%20esaslar%20d%C3%BCzenlemektir.%20E.T.3.2.2024](https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120320-16.htm#:~:text=MADDE%201%20-%20(1)%20Bu,iliskin%20usul%20ve%20esaslar%20d%C3%BCzenlemektir.%20E.T.3.2.2024)

¹¹⁰ <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/161020191451444787%20AILE%20MAHKEMELERININ%20KURULUS.pdf> E.T 3.2.2024

¹¹¹ Kuru Baki, Aydın Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2024, s 538

¹¹² Kuru ve Aydın, s 1779; Arslan Aziz Serkan, Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü , Ankara Barosu Dergisi, Yıl/Sayı 68, 2010/1 s198

çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir”

Madde hükmünde bahsi geçen sulh olma hali mahkeme hakiminin kanatı ile tarafların barışma ihtimali olmasında uygulanır. Taraflar bu halde bir uzmandan yardım alabilir¹¹³. Davanın esasına girildikten sonra da hâkim uyuşmazlığın boşanma olmaksızın giderilebilecek nitelikte bir sorundan kaynaklandığına kanaat getirmişse tarafları son kez sulhe teşvik edebilmelidir¹¹⁴.

Hukuk mahkemelerindeki sair yargılamalardan farklı aile mahkemesi hakiminin tarafların talepleri ile bağlı olmaması, hakimin vicdani kanaati, hakimin taraflara yemin teklif edememesi ve hakimin tarafların ikrarı ile bağlı olmaması yönünde yasal düzenlemeler bulunmaktadır¹¹⁵. Bu konuya delillerin değerlendirilmesi ve bağlayıcılığı kısmında da yer verilmiştir.Bkz.S.47(HMK 84)

Taraflar dilekçelerinde evlilik birliği devamında yaşadıkları olayları, boşanma gerekçelerini, bunları ne şekilde deliller ile mahkeme önünde ispat edeceklerini ve boşanmanın ferî niteliğinde olan velayet, nafaka ve tazminat taleplerini mahkeme huzurunda açıklarlar¹¹⁶.

Ön inceleme aşamasında taraflar arasında ki uyuşmazlık tespit edilerek var ise dosyaya girmeyen delilin girmesi sağlanır ve taraflara tanık bildirmeleri için kesin süre verilir¹¹⁷.

Sonraki aşamada mahkemece tanık beyanları, hastane raporları, hts kayıtları, sosyal medya paylaşımları, mesajlaşma kayıtları, bilirkişi incelemeleri, var ise ilgili ceza dosyaları vs taraflarca bildirilen deliller değerlendirilir¹¹⁸.

¹¹³ Aras Bahattin, Roma Hukukundan Günümüze Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Günümüz Aile Mahkemeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2005, Erişim Tarihi 08.03.2014 s. 127 <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/29222/4045.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹¹⁴ Arslan s.197

¹¹⁵ Gençcan, Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s 143

¹¹⁶ Kuru, Aydın, s 467

¹¹⁷ Kuru, Aydın, s 639

¹¹⁸ Kuru, Aydın, s 664

Tahkikat aşamasından sonra mahkemece sözlü yargılama yapılarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilir¹¹⁹. Karar taraflarca istinaf edilebileceği gibi, istinaf sonrasında temyiz yoluna da gidilebilir.

Verilen karar boşanma kararı olsa dahi kararın kesinleşmesine kadar eşler evli olarak kalmaya devam edecektir¹²⁰. Ülkemizde yargılamaların çok uzun süre alması nedeni ile bu durum taraflar arasında çatışmanın artarak devam etmesine de neden olmaktadır.

1.1.3.1. Boşanma Yargılamasında Deliller

Boşanma davalarında taraflar kendileri için ortak hayatın çekilmez hale geldiğini veya özel boşanma nedenlerini mahkeme önünde ispat etmek durumundadırlar¹²¹. Taraflar maddi veya manevi tazminat talep ediyorlar ise bu halde karşı tarafın evlilik birliğinin bozulmasında daha kusurlu olduğunu ispat etmeleri gereklidir. Bunun dışında nafaka ve velayet taleplerinin dayanaklarını da mahkeme önüne getirmelidirler.

Boşanma davalarında ileri sürülen boşanma nedenleri mekan olarak konutta, kavram olarak aile içinde gerçekleşmektedir. Mahrem bir alanda yaşanan durumların genellikle şahidi olmadığı gibi yaşanan olayların yazılı bir belge ile de ispatı mümkün olmamaktadır. Boşanma yargılamasında yemin deliline dayanılmaz ve tarafların ikrarları da mahkeme hakimini bağlamaz¹²².

1.1.3.1.1. Mahkeme Kararları

Eşlerin birbirlerine karşı işledikleri, eşlerin müşterek çocuklara karşı işledikleri, eşlerin TMK 163. maddesi kapsamında işledikleri suçlar nedeni ile açılan bir ceza davasında verilen karar boşanma hakimi ve boşanma yargılaması yönünden de bağlayıcı olacaktır¹²³. Örneğin boşanma davasının açılmasından önce davalı koca hakkında eşe

¹¹⁹ Kuru, Aydın, s 888

¹²⁰ Y 2. HD T2.04.2024, E.2024/1180, K.2024/2279
https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXsXLYtxgezTw~~&_=-0.4541354320232136

¹²¹ Kuru, Aydın s 644

¹²² Gençcan, Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s 144

¹²³ Y.HGK E2017/272, K2020/1038, www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi 03.02.2024

yönelik şiddet nedeni ile verilmiş bir ceza kararı boşanma davasında yargılama yapan hakim açısından da bağlayıcı olacaktır¹²⁴.

1.1.3.1.2. Tanık Beyanları

Ön inceleme duruşmasında uyuşmazlık konularının belirlenmesi ile birlikte taraflara tespit edilen uyuşmazlık konularında tanık bildirmek istiyorlarsa bildirmeleri için 2 haftalık süre verilir¹²⁵.

Boşanma davasına esas olayların gerçekleştiğini ispat amacı ile taraflar delil olarak tanık beyanlarına dayanabilirler. Mahrem bir alanda gerçekleşen olayların tanıkları çoğunlukla eşlerin müşterek çocukları, yakın aile bireyleri, akrabaları ve yakın arkadaşları olmaktadır. Bunlardan bir kısmı tanıklıktan çekilme hakkına sahip olsa da tarafa söz veren tanıklık yapacağını söyleyen bir tanığın mahkeme huzurunda geldikten sonra tanıklıktan çekilmesi pek olası değildir.

Çoğunlukla eşlerin aralarında yazılı bir belge olmaması nedeni ile tanık beyanları büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle boşanmak isteyen eş veya kendisine boşanma davası açılan eş yakın çevrelerinden kendileri için tanıklık yapmalarını istemektedir¹²⁶. Bu durum tanıkların taraflar lehine saf tutmasına neden olmaktadır. Hatta çoğunlukla tanıklar karşı yanda yer alan eşe karşı düşmenca duygular hissetmekte ve bu nedenle mahkeme huzurunda net ve doğru bildiklerini aktaramamaktadır. Tanıklar ailenin yakın çevresinden olması nedeni ile aleyhine tanıklık yapan kişiye karşı karşı yanda yer alan eş tanığa düşmanlık duymaktadır.

Ayrıca ispat sürecinde taraflar arasındaki çekişmenin tanıklık üzerinden devam etmesi yakın akrabaların boşanmanın psikolojik ve sosyal boyutlarının yanı sıra yasal boyutuna da dahil olmasına neden olmaktadır¹²⁷.

¹²⁴Y. 2.HD, T. 5.7.2012, E2012/12881, K2012/18861www.kazanci.com

¹²⁵ Gençcan, Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s144, Kuru, Aydın, s 761; Nuhoglu Hatice, Boşanma Sürecine Kolektif Katılım: Tanıklık Müessesesi, 2022, International Journal of Social Inquiry, 15(2), 627–647.<https://doi.org/10.37093/ijsi.1077594> s 632

¹²⁶ Y 2. HD T 3.04.2024 E.2023/5616 - K.2024/2379, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWInEsBd88JGeXv1P9jDe!89A~~&_=_0.3919132059734399

¹²⁷ Nuhoglu, Tanıklık Müessesesi, s. 636

Cinsiyete göre bildirilen tanıklarda farklılık göstermektedir. Kadınlar, erkeklere oranla daha fazla sayıda kök aile üyesini tanık olarak bildirirken, kadınlarda daha çok babayı, erkekler ise anneyi tanık olarak göstermektedir.¹²⁸

Tanık mahkeme huzurunda verdiği ifadesine kendi öznel yorumlarını da katmaktadır. Kişiler boşanmaya ilişkin bir olaya şahit olduklarında, bunu içinde bulundukları kültürle yorumlarlar. Örneğin bir tanık ifadesinde fiziksel şiddete ilişkin olarak şiddet uygulamazdı sadece tokat atardı gibi bir ifade ile veya şiddeti sadece fiziksel şiddet olarak değerlendiren bir ifade ile mahkemeye ifade verdiğinde şiddet mahkemeye yansımayaacaktır¹²⁹.

Tanıklar boşanma yargısında genellikle her konuya hakim olduklarını ifade ederler. Eşlerin ekonomik ve sosyal hayatları, cinsel hayatları, ebeveynlik vb. “İki kişi evlendiğinde, yeni bir ev kurarlar ancak evlerinin kapısı sokağa değil topluma açılır.” Hali ile ev hayatının mahremiyeti de kaybolur¹³⁰. Kapısı topluma açılan bir evde mahremiyeti korumak her zaman kolay görünmemektedir.

Tanığın müşterek çocuk olması halinde çocuk ebevyinleri arasında taraf tutmak zorunda bırakılmaktadır. Bu da aile ilişkilerinin daha da yıpranmasına ve çocuğun daha fazla zarar görmesine neden olmaktadır. Ancak literatürde bu konuda iki ayrı görüş vardır. Görüşlerden biri çocuğun Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesi gereğince çocuğun sesinin duyulması olarak değerlendirirken, bir başka görüş yetişkinlerin çocukları kullanması yönünde bir eğilimleri olduğunu ortaya koymaktadır¹³¹.

Bunun dışında tanıkların ifadelerinde güncel ve görgüye dayalı olaylara ilişkin tanıklık yapmaları beklenmektedir. “Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının bir kısmı sebep ve saiki açıklanmayan soyut beyanlardan ibaret olup, bazı tanık beyanları davacıdan duyum, bazıları ise eskiye dayalı olaylar olup, bu olaylardan sonra evlilik birliği devam ettiğine

¹²⁸ Nuhoğlu, Tanıklık Müessesesi, s. 637

¹²⁹ Nuhoğlu, Tanıklık Müessesesi, s 635

¹³⁰ Nuhoğlu Hatice, Boşanma Sürecinde Çatışma Deneyimlerinin Stratejik Aile Terapisi Temelinde Analizi Bir Karma Yöntem Araştırması, Hacettepe Ün. Doktora Tezi, 2019, s 113 Erişim Tarihi 03.02.2024 <https://openaccess.hacettepe.edu.tr/xmlui/handle/11655/8031>

¹³¹ Nuhoğlu, Boşanma Sürecinde Çatışma Deneyimlerinin Stratejik Aile Terapisi Temelinde Analizi s. 640

göre boşanmaya esas alınamaz. Gerçekleşen bu durum karşısında, davalı erkeğin ispatlanan bir kusuru bulunmamaktadır. O halde, davacı kadının boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekir”¹³².

Tanığın yargılama sonunda verilecek kararda bir çıkarı da bulunmamalıdır¹³³. Bunun dışında tanıkların taraflardan biri ile husmeti de olmaması gereklidir.

Tanık somut olaylardan bahsetmelidir. Yeri ve zamanı belli olmayan, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak soyut açıklamalardan ibaret olan tanık beyanlarının, kusur belirlemede dikkate alınması da mümkün değildir¹³⁴. Eşlerden birinin diğerine hakaret ettiğini dile getiren tanık bu durum da hakaretin yerini, tarihini ve kendisinin nasıl tanık olduğunu da açıklamak zorundadır¹³⁵. Aksi halde tanık ifadesinin hükme esas alınması da mümkün değildir.

Boşanma davasında akrabalık gibi yakın ilişkinin var olması tek başına tanık beyanının değerlendirilmeye alınmasına da engel değildir. Özü itibari ile boşanma tanıkları tarafların genellikle en yakınlarıdır¹³⁶.

Boşanma gerekçelerini taraflar mahkeme önüne getirirler, tarafların mahkeme önüne getirmediği bir olayı tanıklardan birinin ortaya koyması halinde dahi tanık beyanı baz alınarak hüküm kurulamaz¹³⁷.

Tanık beyanları mahremiyet çerçevesinden incelendiğinde; Türk aileleri, aynı evi paylaşmasalar da akrabalarla yoğun bir iletişim ve etkileşim içindedir; karşılıklı olarak karar verme süreçlerinde söz sahibidirler. Bu durumsa, Türk aile yapısının işlevsel olarak geniş aile olduğunu belirtmektedir¹³⁸. Bu aşamada yazara katılmak mümkündür. Evlilik öncesi süreç, kız isteme, söz, nişan, kına gecesi, düğün gibi tüm süreçlerde eşlerin geniş aileleri bilgi sahibi oldukları gibi evlilik sürecinde aile ziyaretleri, bayramlar, doğum günleri, mevlitler, diş buğdayları gibi kutlamalar da büyük ailenin katılımı ile gerçekleşmektedir. Bu aşamada tanıklar görgüye dayalı bilgi sahibi olabilmektedir.

¹³² Y 2. HD 2015/19830 E. 2016/13082 K. <http://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-2015-19830.htm> (ET 28.02.2023)

¹³³ Y HGK 2019/2-31 E, 2019/993 k. <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2019-2-32.htm> (et 28.02.2023)

¹³⁴ Y 2 HD 2021/8419 E, 2021/9865 K. 21.12.2021 Tarihli Kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr> E.T. 28.02.2023

¹³⁵ Y 2. HD 2021/488 E, 2021/1608 K.23.02.2021 Tarihli Kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr> . E.T. 28.02.2023

¹³⁶ Y 2. HD 2017/4489 E., 2018/13951 K. T 04.12.2018

¹³⁷ Y HGK 2017/1577 E 2018/468 K.14.03.2018

¹³⁸ Yakalı Çamoğlu Dikmen, Kaynana Ne Yaptı Gelin Ne Dedi?, İstanbul: İletişim Yayınları, 2017, s. 19.

1.1.3.1.3. Sağlık Raporu

Boşanma davasında taraflardan biri boşanma nedeni olarak karşı tarafın var olan sağlık problemlerinin ortak hayatı çekilmez kıldığını(cinsel yetersizlik, bağımlılık vs) veya eşlerden birinin akıl hastalığına sahip olduğunu veya fiziksel şiddet mağduru olduğunu iddia edebilecektir. Bu halde bu iddianın ispatlanması amacı ile sağlık raporu alınması da gerekecektir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin¹⁸ (HHY) “Kayıtları İnceleme” kenar başlıklı 16. maddesinde kullanılan “Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir” ifadesi de kişisel sağlık verilerinin korunması amacına yönelmiş düzenlemelerdendir¹³⁹. Ancak KVKK'nın “İstisnalar” kenar başlıklı 28/1/d maddesinde, “Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi” durumunun koruma dışında bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Boşanma davası içinde olsa bir eşin diğer eşin sağlık verisine ulaşması ve bunu mahkemeye iletmesi bir hak ihlali olması nedeni ile tarafların bu yöndeki taleplerini ve sağlık raporlarını mahkeme aracılığı ile dava dosyasına kazandırmaları gereklidir. Aksi halde hukuka aykırı yollardan elde edilen delile dayanmış olacaklardır.

Anayasa Mahkemesi 03.02.2022 tarihinde verdiği kararında doktor olan eşin, diğer tarafa ait hastaneden edindiği kişisel sağlık verilerini delil olarak kullanmasının kişisel verilerin korunma hakkının ihlali olduğu yönünde karar vermiştir¹⁴⁰.

Bazı iddiaların hastane raporu ile ispatı gereklidir.Örneğin,Yargıtay'a göre, cinsel ilişki kurulamadığının tespitinde tanık anlatımları yeterli değildir ve eşler arasında çekişme varsa rapor alınması zorunludur¹⁴¹.

¹³⁹ Badur Emel, Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, S 162, TBB Dergisi 2022,s 207

¹⁴⁰ Anayasa Mahkemesinin 2019/20473 Başvuru numaralı 3.2.2022 tarihli ve R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2022-31782 Kararı Erişim Tarihi 07.02.2024 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/20473>

¹⁴¹ Y 2. HD .12.2004, 13899 E.-15369 K. , Y 2. HD 28.05.2015 2014/25084 E., 2015/10946 K, Y 2. HD 08.10.2018 Tarih, 2016/ 24864 E. , 2018/10731 K. Sayılı kararları

1.1.3.1.4. Sosyal İnceleme Raporu

Sosyal inceleme raporu; bireyin psikolojik özelliklerini, sosyolojik özelliklerini çevresi ile ilişkilerini, güçlü ve zayıf yönlerini ortaya koyan bir uzman raporudur. Boşanma davalarında velayete ilişkin değerlendirmenin yer aldığı rapordur¹⁴².

Aile mahkemesinde çalışan uzmanlar boşanma, velayet, evlat edinme, nafaka ve kişisel ilişki kurulması vb. davalarında taraflarla görüşerek psikolojik, kültürel, siyasal özelliklerini dikkate alarak incelemelerini yapar¹⁴³. Bu nedenle yapılan bireysel görüşmelerde gerek tarafların ve gerekse müşterek çocuğun özellikleri gözönüne alınarak çocuğun yüksek yararı kapsamında bir rapor düzenlenmektedir. Kimi zaman boşanma aşamasında olan ailenin yakınları da bu inceleme kapsamında olabilmektedir. Hatta çocuğun öğretmeni ile de görüşme yapılabilmektedir.

Dört yaş altında ki çocuklar, ajite çocuklar, kapalı çocuklar veya kendini ifade edemeyecek durumda olan çocuklar ile bu aşamda görüşme yapılmamaktadır¹⁴⁴.

Hazırlanan raporda ebevyenlerin engel durumu, madde bağımlılıkları, sabıka kayıtları, eğitim durumları, çalışma durumları, ikamet durumları, tarafların veya çocukların şiddet görüp görmedikleri raporda yer almaktadır. Ayrıca çocukların ayırma gücü var ise boşanma durumunda hangi ebeveyn ile yaşamak istedikleri de sorulmaktadır.

Sosyal inceleme raporu alınmaksızın karar verilmesi halinde Yargıtay tarafından dosya mahkemesine geri gönderilmektedir¹⁴⁵. Ancak sosyal inceleme raporu takdiri bir delil olup mahkeme hakimini bağlamaz. Yani mahkeme hakimi SİR raporunda bildirilen kanaat dışında bir düzenleme yapabilir¹⁴⁶.

¹⁴² Bülbül İrem, Kaygusuz Serhat, Uluslararası Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi , Cilt 2 Sayı 1, Mart 2022, s 69

¹⁴³ Buz Sema, Düzyurt Kübra ve Sağlam Mehmet, Aile Mahkemesinde Çalışan Sosyal Araştırma Görevlilerinin Sosyal İnceleme Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri: Ankara Adliyesi Örneği, 2015, s 9 Erişim Tarihi 08.03.2023 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/153086>

¹⁴⁴ Bülbül ve Kaygusuz, s. 71

¹⁴⁵ Y. 2. HD. 2021/10606 E., 2022/1746 K. T. 2402.2022 https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeU3EI3hT+SjxQ~&_=.04123123477077648

¹⁴⁶ Y. 2. HD, 2020/6360 E., 2021/431 K. T. 20.01.2021 <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWluVvhFkrHVwsdOEWirgn5HtwJ8kC1qhKp%2BN6PqeYrESbe0dVnEwxtWbGnn6wy8Yep3aUMlqXdht5Lu2kM6soq6HF!qkYcypNFK7RgAOc%2Bd7je1uUImTN7QTylJk7vrNVpb6uZkagAxlvxYxBnsaeshlY3FqjmmQuD49x2xmO3PZ2CbhVTLWUpDopz5GESheZj8vb7dY55g7%2BDXu3LXQbE8zMPi9508STFFLz wkDZ2DscV05JN3qlKt4yX%2BYJBA29XMuKxUpQj9E!Cfk59xA3!g8Ab%2BHas978BnHgIHE!Gvcffh3aLdDGTJRBt2N8w%2BGrEsly9PxoriDTPV5fe75r!lQtLycaOMlOG%2BWHwJEPt80~>

Sosyal inceleme raporu bir durum tespiti yapmakta ise de tespit edilen olumsuz durumun nasıl aşılabileceği, taraflara ve müşterek çocuklara bu süreçte ne şekilde yardımcı olunabileceği, aile dinamikleri içerisinde yaşanan çatışmanın ne şekilde çözümlenebileceğine ilişkin bir görüş sunulmamaktadır. Ancak bu aşamada taraflar ve çocuklar belki de yaşanan sorunlarına ilişkin ilk kez bir uzmana yardımı alma imkanına kavuşmuş olmalarına rağmen bir yardım önerisinin olmaması sorunun olduğu gibi kalmasına neden olmaktadır.

1.1.3.1.5. Sosyal ve Ekonomik Durum Araştırması

Mahkeme tarafından kolluk marifeti ile dosyanın taraflarını maddi ve manevi tazminat talepleri ile nafaka taleplerine ilişkin olarak gelirleri, birikimleri malvarlıkları incelenmektedir. Bu aşamada çoğunlukla taraf beyanları esas alınmaktadır. İncelemede bilgi ve belge toplanmamaktadır. Bu nedenle tarafların eksik veya hatalı bilgiler vermesi de mümkündür.

Raporlanan bilgi tarafların karşılıklı maddi talepleri konusunda mahkemeye yol gösterici olmaktadır. Nafaka, tazminat talepleri konusunda bu raporun alınması bir gerekliliktir. Araştırma yapılmaksızın karar verilmesi halinde eksik inceleme yapıldığından bahisle verilen karar Yargıtay tarafından bozulmaktadır¹⁴⁷.

Uygulamada hâkimler araştırma sonucu elde edilen bilgilerle dosyadaki delilleri birlikte değerlendirerek ve nihayetinde toplumdaki ortalama yaşam şartlarını dikkate alarak hüküm kurmaktadır¹⁴⁸. Taraflar kimi zaman danışıklı devir yaparak, işten ayrılarak ya da ücretini düşük göstererek mal varlıklarının gerçek durumunu gizleyebilmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Y 2. HD 2015/16016 E, 2016/7579 K. 13.04.2016 T., https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVXwrEPUG!sbA~~&_=-0.9898893073952935,

¹⁴⁸ YHGK 2013/3-1627 E, 2015/1020 K. 13.03.2015 T. https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWE4JU4O2nwtw~~&_=-0.7048326711756635

¹⁴⁹ Koçoğlu Sefa , Boşanmanın Eşler Açısından Genel Sonuçları Bağlamında Yoksulluk Nafakasına İlişkin Genel Bir Değerlendirme, 2021,s 409, Erişim Tarihi 07.02.2024 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1457402>,

1.1.3.1.6. Fotoğraflar, Sosyal Medya Paylaşımları, Ses Kayıtları, Banka Kayıtları

Boşanma davasının tarafı olan eşler iddia ve savunmalarını ispat etmek için delillere ihtiyaç duyarlar bunları mahkeme önüne getirirler. HMK 187/1 uyarınca olayların ispatı için delil sunulması gereklidir. HMK 199 uyarınca da elektronik ortamda paylaşılan sesli, yazılı, görsel paylaşımlar belgedir¹⁵⁰.

Fotoğraf veya video delili çoğunlukla; sadakatsizliği¹⁵¹, çalışma durumunu¹⁵², şiddeti¹⁵³, onur kırıcı davranışı¹⁵⁴, ziyet eşyalarını¹⁵⁵, zinayı, eşin affını¹⁵⁶, velayetin kötüye kullanıldığını¹⁵⁷, nafakanın kaldırılmasını¹⁵⁸ iddia eden tarafça kullanılmaktadır.

Twitter, İnstagram, Facebook, Whatsapp, Tinder, Tiktok vs sosyal paylaşım sitelerinde yapılan paylaşımlar boşanma davaları yönünden takdiri delildir. Başkaca delillerle de desteklenmesi gereklidir. Yargıtay 2 Hukuk Dairesi 2016/8382 E, 2018/5463 Karar sayılı kararında sadece sosyal medya üzerinden başkaca kadınlar ile mesajlaşılmasını sadakatsizlik için yeterli görmemiş ve başkaca deliller ile desteklenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Gerekçesinde de yazışmaların muhatabının belli olmamasını göstermiştir.

¹⁵⁰ Yener Mehmet Zahid, Sosyal Medya Paylaşımlarının Boşanma Davasına Etkisi, Adalet Dergisi 2021/2 67. Sayı, S.255., Gençcan, Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s 644

¹⁵¹ Y 2. HD 2019/6633 E. , 2020/443 18.01.2020 T. https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWE4JU4O2nwtw~&_=-0.7048326711756635

¹⁵² Y 2. HD 2019/1587 E. , 2019/7105 K. 12.06.2019 T. https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeUkBMx2ymwzQQ~&_=-0.04242144729872577

¹⁵³ Y 2.HD T 1.04.2024 E.2023/6194 - K.2024/2236 https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVyA!rsGdhxMQ~&_=-0.7691151090598116

¹⁵⁴ Y 2. HD 2018/5581 E. , 2018/14485 K. 13.12.2018T, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXgZtpE+LstCw~&_=-0.6417908031141284

¹⁵⁵ Y 2. HD 2019/5449 E. , 2019/9650 K. T. 3.10.2019 https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXRzgDsxjhDIw~&_=-0.6217208351666852

¹⁵⁶ Y 2. HD 2020/712 E. , 2020/1931 K. 9.03.2020, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWCvtv5YK66iA~&_=-0.09790360213676941

¹⁵⁷ Y 2. HD 2020/1370 E. , 2020/2447 K. 01.6.2020, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVTW84xSPiZqQ~&_=-0.9279107497383969

¹⁵⁸ Y 2. HD 2020/1980 E. , 2020/3397 K. 29.06.2020, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVpgDWJqWna7A~&_=-0.8438981808494009

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2012/6355 E., 2012/11122 K. Sayılı kararında kadın Facebook sayfasında bir başka erkek ile fotoğraf paylaşmış ve bu erkeği nişanlısı olarak tanıtmıştır. Bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı mahkemece kabul edilmiştir.

Yine eşlerin sosyal medya platformlarında çok fazla zaman geçirmesi, bu nedenle evlilik birliğinden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmemesi bir boşanma nedeni olarak görülebilmektedir¹⁵⁹.

Anayasa'nın 38/8. maddesi "Kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz." hükmünü içerir. Bu nedenle de telefona gizlice yüklenen takip programları veya şifre kırma işlemleri ile elde edilen deliller hukuka aykırı delillerdir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2016/14742 E., 2017/2577 K. "*Sosyal medya hesaplarında yapılan paylaşımların, ancak hesabın sahibi veya aynı paylaşım ortamında (Facebook/Whatsapp) bulunan kişilerce delil olarak kullanımının mümkün olduğu düşünülecektir. Diğer bir anlatımla, sahte profil oluşturup paylaşımlarda bulunmak veya kişi profillerinde hesap sahibinin bilgisi, muvafakati ve izni olmaksızın yapılan paylaşımların delil olarak sunulması halinde, bunların HMK m. 189/II uyarınca hukuka aykırı delil olarak kabul edilmesi gerekir*"¹⁶⁰.

Taraflar delil olarak otel kayıtlarına, güvenlik kamerası kayıtlarına, banka kayıtlarına, tapu kayıtlarına vs ile de dayanabilirler. Bu halde mahkeme aracılığı ile deliller gerekli yerlerden getirilebilir.

Boşanma yargılamasında boşanma nedenlerinin kusura dayanması ve hâkimin boşanma kararı üzerinde çok fazla etki sahibi olması, boşanmak isteyen tarafları boşanma davasında kullanmak üzere delil bulma telaşına sürükler. Hali ile de boşanmak isteyen kişi boşanma sebebinin gerçekleştiğini ispat edebilmek için dava açmadan önce veya dava sırasında diğer eşi takip edebilir. Boşanma davalarında kullanılmak üzere delil elde etmek için telefonlara yüklenen casus uygulamalar, gizli kamera sistemleri, özel dedektiflik

¹⁵⁹ Ozgul Mehmet Emin, Sosyal Paylaşım Sitelerinde Sürekli Zaman Geçirmenin Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebi ile Boşanma Bakımından Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 30, Sayı 1, 2022, s. 328, Erişim Tarihi 06.02.2024, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/68697/1054597>

¹⁶⁰ Yargıtay 3. HD, 2016/14742 E., 2017/2577 K. Erişim Tarihi 07.02.2024 <https://www.kazanci.com.tr/gunluk/3hd-2016-14742.htm>

şirketlerine başvuru, şifrelerin kırılması gibi bir kısım eylemler gerçekleştirilmektedir¹⁶¹. Çünkü taraf hem iddiasını, hem karşı tarafın kusurunu ispat etmek hem de hakimi ikna etmek zorundadır. Bu durumda zaten boşanma nedeni ile zor durumda olan ilişki bu dayatma ile çatışmaya dönüşmektedir.

1.1.3.2. Delillerin Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı

Tarafların boşanma nedenlerinin ispat edilmesi boşanma kararı verilmesi için yeterli değildir. TMK 170. maddesi uyarınca: “*Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.*”

Boşanma davaları açısından delillerin değerlendirilmesinde diğer hukuk davalarından farklı düzenlemeler vardır:

TMK 184. maddesine göre:

1. *Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamaz.*
2. *Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.*
3. *Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.*
4. *Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.*
5. *Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.*

Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.”

¹⁶¹ Çiftçi Pınar, Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1741-1821 (Basım Yılı: 2015) , Sf 1764

Mahkeme hakimi her olay, iddia veya savunma açısından sunulan delilleri serbestçe takdir edecektir. Hakim kararında delilleri değerlendirecektir. Burada sınır kamu yararadır¹⁶².

Boşanma davalarında yemin delili yoktur¹⁶³. Taraflar yemin deliline dayanamaz ve hakim de taraflara yemin teklif edemez. Aynı şekilde tarafların ikrarı da hakim için bağlayıcı değildir.

Boşanma davalarında talep halinde duruşmalar gizli olarak yapılabilecektir. Bu hali ile aleniyet ilkesine bir istisna getirilmiştir. Taraflar mahrem hayatları bu hali ile isterler ise kamudan gizleyebilmektedirler.

Vicdani kanaat getirme; tarafların dayandığı vakaların varlığına hakimın inanması gereklidir¹⁶⁴. Hakim olayın gerçekleştiğine inanmadıkça taraf o olayı ispat edememiş olacaktır. Bu durumda hakime çok geniş bir takdir yetkisi verilmiştir¹⁶⁵.

1.1.3.3. Boşanma Davasında Karar

Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 16. Maddesine göre “*Evlilik yaşındaki erkekler ve kadınlar, ırk, uyrukluk ya da din bakımından herhangi bir sınırlama olmaksızın, evlenme ve bir aile kurma hakkına sahiptir. Evlilik yaşındaki erkekler ve kadınlar, evlenmede, evlilik sürecinde ve evliliğin sona ermesinde eşit haklara sahiptirler*”¹⁶⁶.

Mahkeme talep edilen boşanma yönünden davanın kabulü, reddi veya ayrılık yönünden bir karar verir. TMK 170. maddesi uyarınca boşanma davası ispat edilmiş olsa dahi mahkeme hakimi ayrılık kararı verebilmektedir¹⁶⁷. Bunun için evlilik birliğinin yeniden kurulabileceğine kanaat getirmesi gereklidir¹⁶⁸. Evlilik birliğinin yeniden kurulma

¹⁶² Arslandoğan Kurşuncu Birce, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü, T.C İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2017, s 125 Erişim Tarihi 06.02.2024 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=-V35w4FDvkTsKqERBnYuSQ&n o=zA8JDpJ0iovmAvXMLzlvA>

¹⁶³ Gençcan, Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s 145

¹⁶⁴ Arslandoğan Kurşuncu, s 110

¹⁶⁵ Arslandoğan Kurşuncu s 113

¹⁶⁶ Çiftci, s 1799

¹⁶⁷ Gençcan, Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s 634

¹⁶⁸ Topak Süleyman, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü, İstanbul Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s 302

ihtimali ciddi ve sağlam deliller ile ortaya konulmalıdır. Aksi halde ayrılığa karar verilmesi mümkün değildir¹⁶⁹.

Boşanma davası usuli eksiklikler, tarafların süreçte bir araya gelmeleri, dava konusu edilen olaylar nedeni ile diğer tarafın affetmesi, iddiaların ispat edilememesi, boşanmayı isteyen tarafın daha kusurlu olması, boşanma davası açan tarafın davadan feragat etmesi, mahkeme hakiminin iddialar konusunda ikna edilememesi gibi nedenler ile reddedilebilir. Bu halde aynı boşanma nedeni ile 3 yıl boyunca dava açılması mümkün olmayacaktır.(AYM 22.02.2024 tarihli kararı ile bu madde iptal edilmiştir.) Boşanma davasının reddi halinde maddi veya manevi tazminata hükmedilemez ancak tedbir nafakası ve şahsi ilişki düzenlemesi kararın kesinleşmesine kadar devam eder.

Boşanmak istemeyen eş, kendisine karşı açılan davada davacı yanın kendisinden daha kusurlu olduğunu iddia ve ispat etmeye çalışacaktır. Bu aşamada evliliği devam ettirmek istemesine rağmen eşinin kusurlarını ortaya koymaya ve ispat etmeye çalışacaktır. Bu durum evliliğini devam sürdürmek istediği eşinin tüm “kirli çamaşırlarını” mahkemeye sunmak ve bunların doğruluğunu ispat etmek anlamına gelmektedir¹⁷⁰.

Boşanma davasının kabulü halinde, tarafların boşanmalarına karar verilir. Bu hali ile evlilik birliği mahkeme eli ile sona ermiş olsa da eşler kararın kesinleşmesine kadar evli kalmaya devam ederler. Bu hali ile sadakat yükümlülüğü de sürmektedir.

1.1.3.3.1. Velayet ve Şahsi İlişki

Boşanma davası esnasında tedbiren ve boşanma kararı ile çocuğun velayeti anneye veya babaya bırakılabileceği gibi ortak velayet kararı da verilebilir¹⁷¹. Ancak MK 347. maddesi uyarınca çocuğun bedensel veya zihinsel olarak gelişimi tehlike altında ise hakim çocuğu bir aile yanına veya kuruma yerleştirebilir¹⁷². Bu aşamada önemli olan çocuğun yüksek yararıdır.

Müşterek çocuğun velayeti boşanma davası süresince veya karar ile eşlerden birine bırakılmış ise MK 323. maddesi uyarınca “*Ana ve babadan her biri, velâyeti altında*

¹⁶⁹ Y 2 HD 2015/20551E., 2016/14209 K. 31.10.2016 kazanci.com.tr

¹⁷⁰ Çiftçi s 1780

¹⁷¹ Y2HD 7.03.2024 E.2023/4147 - K.2024/1593, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWIL9aEEFIWNyNC0uYC+zr7cg~&_0.2672492859018367

¹⁷² Ruhi Canan, Ruhi Ahmet Cemal, Velayet Hukuku, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2017, s 70

bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.”

Yargıtay tarafından, YHGK, 20.3.2013 tarihli 2012/2-799 Esas, 2013/389 Karar sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir:“...Bu hak anne baba için olduğu kadar çocuk için de bir haktır. (2003 tarihli Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m.4/I). İlişkide annelik babalık duygularının tatmini yanında çocuğun bedensel, fikri, ruhsal, eğitsel, kültürel gelişimine yönelik yararı da gözetilir”¹⁷³.

Şahsi ilişki anne, baba ve çocuk yönünden önemlidir. Çocuğun idrak gücüne sahip olması halinde velayet ve şahsi ilişki düzenlenmesinde çocuğun dinlenilmesi de gereklidir ¹⁷⁴. Ancak çocuğun fikrini ülkemizde Sosyal Hizmetler Uzmanı sormaktadır.

Boşanmanın çocuk psikolojisi üzerinde yarattığı etkileri inceleyen araştırmalar, boşanmanın çocuklar üzerinde yarattığı olumsuz sonuçlar arasında en kötü olanın ebeveynlerden birisi ile çocuk arasında mevcut olan ilişkinin sona ermesi olduğunu göstermektedir¹⁷⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/3117 E. , 2018/1278 K. Kararında 8 yaşında olan çocuk yönünden “*Açıklanan nedenlerle mahkemece yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak, görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağının sağlanması; ifade edeceği bu görüşün, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi olmalıdır*”¹⁷⁶ kararını vermiştir.

Türkiye Cumhuriyetinde boşanma davası esnasında ve boşanma kararı ile çoğunlukla şahsi ilişki kurulması ayda iki haftasonu, ara tatiller ve sömestre tatilleri, bayramlar ile yaz tatili ile sınırlıdır¹⁷⁷. Bu halde küçük çocuk ziyaret hakkına sahip olan ebeveyn tarafından bulunduğu yerden alınmalı ve kararda yazılı tarihte geri teslim edilmelidir.

¹⁷³ YHGK, 20.3.2013 tarihli 2012/2-799 Esas, 2013/389 Karar Sayılı Kararı, Erişim Tarihi 05.02.2024, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2012-799-k-2013-389-t-20-3-2013>

¹⁷⁴ Gençcan Ömer Uğur Velayet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s 103

¹⁷⁵ Koç Evren, Jülide ve Yılmaz Mahmut, Boşanma ve Çocuk, (Evlilik Biter Ebeveynlik Süre), Ankara-Herdem Kitap, 2016, s. 162.

¹⁷⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/3117 E. , 2018/1278 K. 27.06.2018 Tarihli Kararı <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/27102020103444YARGITAY%20HGK%202018-2-1072.pdf> Erişim Tarihi 01.02.2024

¹⁷⁷ Erlüle Fulya, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Velayetin Kullanılması Kendisine Bırakılmayan Tarafın Çocuğu Ziyaret Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Cilt:9 Sayı:2 Yıl 2018 , s 209

Çocukla kişisel ilişkiye ilişkin olarak kararı veren hakimın çocuğun yaşına, ihtiyaçlarına, ebeveynlerin durumuna göre en uygun kararı verme hak ve yetkisi vardır¹⁷⁸. Burada çocuğun üstün yararının gözetilmesi gereklidir. Ancak verilen kararlarda şablon şeklinde karar verildiği, çocuğun ihtiyaçlarının ve ebeveynlerin taleplerinin gözardı edildiği de sıklıkla görülmektedir. Verilen kararlarda çocuğun sesi duyulmamaktadır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 21.06.2004 tarihinde 2004/7303 Esas, 2024 /8092 Karar sayılı kararında: *Çocuğun yaşı ve velayet hakkı kendisine bırakılan annenin tam gün çalışıyor olması nedeniyle, çocuk ile babası arasında her hafta sonu kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenleme doğru değildir. Daha uygun süreli kişisel ilişki kurulması gerekir.*

Yargıtay tarafından verilen benzer bir kararda ise ortak çocuk 8.6.2004 doğumlu olmakla mutlak surette anne bakım ve şefkatine muhtaçtır. Tarafların bulundukları şehirlerin birbirine olan mesafesi de dikkate alındığında her cumartesi kişisel ilişki kurulması çocuğun bedeni ve fikri gelişimine engel oluşturacağı gibi annenin velayet görevini yerine getirmesinde güçlük çıkartacağı anlaşılmıştır. Daha uygun süre ile kişisel ilişki kurulmasının gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır şeklinde hüküm kurmuştur¹⁷⁹.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 03.07.2012 tarihinde vermiş olduğu kararında, “...Velayetleri davalı anneye bırakılan müşterek çocuklar ile davacı baba arasında kurulacak kişisel ilişkilerde çocukların üstün yararı yanında, babalık duygularının da tatmin edilmesi gerekmektedir. Mahkemece her ayın birinci ve üçüncü haftalarında kurulan kişisel ilişki ile dini bayramlarda kurulan kişisel ilişkinin yatılı olmaması ve Temmuz ayında kurulan kişisel ilişkinin de süre yönünden yetersiz olduğu anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların aynı şehirde oturdukları dikkate alınarak yaş sınırlaması da yapılmaksızın daha uygun süre kişisel ilişki kurulması gerekirken yazılı olduğu şekilde kişisel ilişki kurulması doğru olmamıştır.” denmiştir¹⁸⁰.

Yargıtay kararlarında babanın yurtdışında yaşaması halinde babanın ailesi ile kişisel ilişki tesisi uygun bulunmuştur. Ayrıca yurtdışını kapsayan şahsi ilişkinin uygulanması

¹⁷⁸ Erlüle Fulya, Boşanmada Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları, 2019, s 265

¹⁷⁹ Y. 2. HD. 30.11.2005. 12953/16623, GENÇCAN, (Boşanma 2008), s. 1259.

¹⁸⁰ Y. 2. HD. 03.07.2012, 1012/494E. 2012/18523 K.

mümkün bulunmamıştır. Bu halde çocuğun yüksek yararının korunduğunu iddia etmek mümkün değildir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 14.12.2005 tarihinde çocuğun yurtdışından dönmeme olasılığına ilişkin olarak vermiş olduğu kararda, “...Davalı anne İtalyan uyruklu olup, İsviçre’de yaşamaktadır. Çocukla kişisel ilişki yurtdışını kapsayacak şekilde verildiğinden çocuğun dönmeme ve kişisel ilişkinin zedelenme olasılığı nedeniyle bu konuda somut ve uygulanması mümkün tedbirler alınmak suretiyle yeniden kişisel ilişki düzenlenmesi için kararın bu bölümünün bozulması gerekmiştir.” demiştir¹⁸¹.

Şahsi ilişkiye ilişkin verilen kararlar tereddüte imkan vermeyecek şekilde saati saatine düzenlenmektedir. Burada amaç tarafların şahsi ilişki konusunda yeni birt çatışmaya girmesinin önlenmesidir. Yargı kararları incelendiğinde şahsi ilişkiye ilişkin düzenlemelerde hem çocuğun yüksek yararının, hem velayeti kendisinde olan velinin hem de şahsi ilişki yolu ile çocuğu ile görüşen tarafın özel durumları kapsamında karar verilmektedir. “Bozma kararına uyulması üzerine mahkemece baba ile 2003 doğumlu müşterek çocuk arasında düzenlenen kişisel ilişki günleri uygun olmakla birlikte, hafta sonları iki saat, dini bayramlarda da altı saat süre ile verilen kişisel ilişki süreleri çok kısa olup, kişisel ilişkinin amacına uygun düşmez. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün de düzeltilerek onanması yönüne gidilmiştir¹⁸²”.

Boşanma veya ayrılık kararı sonrasında şahsi ilişkinin yeniden düzenlenmesi amacı ile yeni bir dava açılması her zaman mümkündür¹⁸³. Değişen koşullar, çocuğun yaşı ve ihtiyaçları doğrultusunda mahkemeye başvuru yapılarak yeni bir düzenleme yapması dava yolu ile istenebilir.

TMK 325 maddesi uyarınca olağanüstü durumlarda anne baba dışında kalan kişiler de şahsi ilişki tesisi isteyebilir. Bu ilişkinin tesisi için hısımlık aranmaz, küçüğün menfaati

¹⁸¹ Y. 2. HD. 14.12.2005, 13699/17555, GENÇCAN, (Boşanma 2015), s. 1346.

¹⁸² Y 2. HD. 09.02.2005, 14940/1605, GENÇCAN, s. 1254-1255.

183 Y2HD 22.02.2024 E.2023/9546 - K.2024/1122,
https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWDB58z
Txepow&=0.7023704960243201

varsa ilişki tesis edilir¹⁸⁴. Aile bağlarını güçlendirmek amacı ile anneanne, dede, büyükbaba, babaanne ile torun arasında şahsi ilişki tesis edilebilir¹⁸⁵.

1.1.3.3.2. Yoksulluk Nafakası

TMK 175. maddesi uyarınca boşanma ile yoksulluğa düşecek olan tarafa, boşanmada daha az kusurlu ise karşı tarafça ödenen nafakadır. Bunun için yoksulluk nafakasının talep edilmesi, yoksulluk nafakası talep edenin boşanma ile yoksulluğa düşmesi ve boşanma davasında daha az kusurlu olması gereklidir. Belirlenecek nafaka, nafaka borçlusu olan eşin maddi gücü ile orantılı olmalıdır.

Yoksulluk nafakası kural olarak süresizdir, boşanma kararının kesinleşmesi ile ödenmesine başlanır, TMK 176 maddesi uyarınca nafaka alacaklısının ölümü, evlenmesi veya mahkemece başka bir karar verilmesine kadar devam eder.

TMK 176/3 maddesi uyarınca mahkeme kararı ile nafakanın kaldırılmasına karar verilmesi için nafaka alacaklısının bir başkası ile evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması veya haysiyetsiz hayat süremesi gereklidir.

Tarafların birinin ölümü veya nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi hallerinde ise nafaka mahkeme kararı olmaksızın kendiliğinden kalkar.

Yoksulluk nafakasının süresiz olması nedeni ile toplum içerisinde bir kısım itirazlar sözkonusudur. TMK 175/1 maddesinde ki “süresiz” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı iddia edilmiş ise de bu talep Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir¹⁸⁶.

Nafaka talep eden taraf talebini belli bir süre ile sınırlamış ise talebi kabul eden mahkeme de bu süreye uymalı ve süreli nafakaya hükmetmelidir. Yoksulluk davası boşanma davası ile talep edilmemişse TMK 178 maddesi uyarınca boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zaman aşımı süresinde açılmalıdır.

¹⁸⁴ Y 2. HD. 28.06.2016 T.2016/12739 E. 2016/12650 K., 28.6.2016 https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWSiYkmlH8m9w~&_=.0.8465178104808153

¹⁸⁵ Y 2. HD.29.09.2020 2020/3888E, 2020/4296K. https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVmeWY3v4oHaQ~&_=.0.6467423786599273

¹⁸⁶ AYM 2015/11677 Başvuru Numaralı, 8.7.202 Tarihli kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/11677>

Yoksulluk nafakasını boşanma ile yoksulluğa düşecek eş talep edebilir. Bu eş kadın olabileceği erkek de olabilir. Kanunumuzda cinsiyete yönelik bir ayrım yapılmamıştır.

Nafaka borçlusunun gelirin olmadığı dönem için nafaka ödemesi Yargıtay tarafından kabul edilmemektedir. Eşin askerde olması veya stajyer avukat olması halinde nafaka ödemesi beklenmemektedir¹⁸⁷.

Boşanma ile yoksulluğa düşecek olan eş bu duruma kendisi neden olmamalıdır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2019 Tarih, 2018/6836 Esas, 2019/7645 Karar sayılı kararında *“İşinden kendi isteği ile ayrılan kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemez. O halde, davacı kadın yararına yoksulluk nafakası takdiri doğru olmamıştır.”* Şeklinde hüküm kurulmuştur. Bu durumda yoksulluğa düşme ile boşanma arasında nedensellik bağı da kesilmiş durumdadır¹⁸⁸.

Eşlerin maddi durumları birbirine denk ise yoksulluk nafakası ödenmesi de söz konusu olmayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09.05.2019 Tarih, 2017/1893 Esas, 2019/546 Karara göre *“...Tarafların gelir durumları karşılaştırıldığında davacı kadının emekli olduğu, düzenli ve yeterli gelirinin olduğu, hâlihazırda oturduğu bir evinin bulunduğu, bu hâliyle tarafların gelir durumlarının birbirine denk olduğu ve davacı kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceğinden söz edilemeyeceğine karar verilmiştir.”*

Nafaka borçlusunun kusur durumuna bakılmasada nafaka alacaklısının boşanmaya neden olan olaylar nedeni ile daha az kusurlu olması veya eşit kusurlu olması gereklidir.

Meslek sahibi olan ve çalışabilecek durumda iken çalışmayan kişilerin nafaka talepleri TMK 2.maddesi uyarınca dürüstlük kuralına uygun değildir¹⁸⁹. Ancak bu konuda açık bir düzenleme olmaması nedeni ile mahkemeler tarafından çoğu durumda dikkate alınmamaktadır.

Nafakanın irad halinde ödenmesine karar verilmesi halinde değişen durumlar nedeni ile nafakanın arttırılmasına, indirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebilir. Bu tür davaların önüne geçmek amacı ile Yargıtay'ın nafaka miktarını ÜFE (Üretici Fiyat

¹⁸⁷ Y 2. HD., T.17.11.1986, E.9713, K.10108, Ruhi, Ahmet Cemal., **Yargıtay** İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.546

¹⁸⁸ Çitak Burçak , Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (C. LXXIV, S. 1, 2016) , s 246

¹⁸⁹ Çitak, s 244

Endeksi) uyarınca arttırılmasına karar verdiği uyuşmazlıklarda vardır¹⁹⁰. Ancak enflasyon ve ihtiyaçların değişkenliği karşısında artış oranı çoğunlukla yeterli gelmemektedir. Bu davalar boşanmış taraflar arasında yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

1.1.3.3.3. İştirak Nafakası

TMK'nun 182/2 maddesi uyarınca "Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

Tarafların boşanmasıyla evlilik bağı sona erse de ana ve babanın evladına karşı yükümlülükler devam etmektedir. Anne ve baba çocuğun giderlerini karşılamak zorundadır. Çocuğun giderleri öncelikle velayet hakkına sahip olan tarafça karşılanacak, diğer taraf da mali gücü oranında buna katılacaktır¹⁹¹.

Mahkeme tarafından iştirak nafakasına hükmedilmesi için talepte bulunulmasına gerek yoktur. Talep olmasa dahi mahkeme iştirak nafakasına hükmeder¹⁹².

Boşanma veya ayrılık davasında talep edilmemiş ve karara bağlanmamış olsa dahi velayet kendi elinde bulunan taraf mahkemeden her zaman iştirak nafakası talep edebilir. Çocuğun giderlerine maddi gücü oranında iştirak etmek kamu düzeninden olup zorunludur¹⁹³.

İştirak nafakası mahkemece verilen kararın kesinleşmesi ile başlar ve çocuğun ergin olmasına kadar devam eder¹⁹⁴. Yargılama süresince çocuk için ödenen nafaka tedbir nafakası olarak adlandırılmaktadır. Ergin olan çocuk ebeveynlerinin yardımına ihtiyaç

¹⁹⁰ Y2HD 4.04.2024 E.2023/5730 - K.2024/2403, Y2HD 26.03.2024 E.2022/10386 - K.2024/2109 https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeV3pL7aG8aZgA~~&_id=0.6695907587884118,

¹⁹¹ Dolu Serhat, İştirak nafakası, İstanbul Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.38 Erişim Tarihi 25.01.2023 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=TbnRiqyTFvCCGLx-Wuloag&no=jCHnpPOhnOgp2u7M6NfeWA>

¹⁹² Y 2. HD. T.02.06.2011, 2010/8242 E., 2011/9737 K. https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeU+cRBbh iy42w~~&_id=0.18293588258708549

¹⁹³ YHGK 2019/107 E., 2022/218 Karar numaralı 15.03.2022 tarihli kararı Erişim Tarihi 08.02.2024 <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2019-107-k-2022-318-t-15-03-2022>

¹⁹⁴ Dolu, s 40

duyuyorsa kendi adına açacağı bir dava ile her zaman yardım nafakası talep edebilir.İştirak nafakası çocuk sahibi olmanın getirdiği bir sorumluluk olması nedeni ile nafaka incelemesinde kusur araştırması yapılmaz.

İştirak nafakası boşanma davasının kesinleşmesinden sonra her zaman dava yolu ile istenebileceği gibi nafakanın arttırılması veya indirilmesi de her zaman istenebilir. Çünkü anne ve baba TMK 328. maddesi uyarınca ergin olana kadar çocuğun giderlerini karşılamak zorundadır. Buna ilişkin düzenleme TMK 331. maddesinde yapılmıştır. Düzenlemeye göre iştirak nafakası miktarının artırılması veya azaltılması için karar verilebilmesi için nafaka alacaklısı veya nafaka yükümlüsü tarafından mutlaka bu konuda bir talepte bulunulması gerekir.

İştirak nafakası belirlenirken çocuğun eğitim, sağlık, barınma, harçlık, kurs, giyim, beslenme, tatil, ulaşım giderleri göz önünde bulundurulur. Nafakanın belirlenmesinde anne ve babanın maddi durumları dikkate alınarak nafaka yükümlüsünün maddi gücü oranında bir nafakaya hükmetlemlidir. Çocuğun var ise gelirleri de TMK uyarınca nafaka miktarını etkileyebilmektedir.

TMK 330. maddesi uyarınca talep var ise hâkim, müşterek çocuk için bağladığı iştirak nafakasının gelecek yıllarda ne oranda artırılacağını kararında belirtebilir¹⁹⁵.

İştirak nafasının ödenmemesi halinde ilamlı icra takibi başlatılmış, yinde de borçlu ödemiş olursa İİK 344. maddesi uyarınca şikayet halinde üç aya kadar hapisle tazyik edilebilir. Verilen ceza ertelenemez ve para cezasına çevrilemez¹⁹⁶. Borcun ödenmesi ile birlikte hapis cezası kaldırılır.

1.1.3.3.4. Maddi Tazminat

Boşanmada maddi tazminat TMK 174. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir*” Haksız fiilin özel hali kanun ile düzenlenmiştir. Kanun uyarınca boşanmada kusursuz veya daha az kusurlu olan taraf kusurlu yandan maddi tazminat talep edebilir.

¹⁹⁵ Dolu s 64

¹⁹⁶ Uyar Talih, Takip Hukukunda Nafaka Ödememe Suçu, TBB Dergisi, 2010, s 428 Erişim Tarihi 03.02.2024 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-90-651>

Evlilik sürerken eşlerin karşılıklı yükümlülükleri bir diğeri için hak ve menfaattir (TMK m. 185). Boşanma sonucunda bu hak ve menfaat sona ereceği için bu bir maddi tazminat sözkonusu olacaktır ¹⁹⁷.

Yasada bahsi geçen mevcut ve beklenen menfaatin tanımlanması açısından Yargıtay Hukuk Genel Kurulu , Esas No:2013/1416, Karar No:2014/956, Tarih: 26/11/2014. Tarihli kararını incelemek gereklidir. İlgili kararda mevcut *menfaat; evlilik birliğinin eşe sağladığı hali hazırdaki ekonomik yararlarıdır. Beklenen menfaat ise; evlilik birliği boşanma ile sona ermemiş olsaydı, eş söyleyişle evlilik birliği sürmüş olsaydı elde edilecek olan muhtemel ekonomik yararlarıdır. Boşanan eş, kurulu bir evlilik düzeni içinde, işleyen her ekonomik yarardan yoksun kalarak yeni bir düzen kurması gerekecektir. Uygulamada, takdir marjı kullanılırken; boşanmaya neden olan olaylardaki kusurun ağırlığı, eşlerin sosyal ve ekonomik durumları, bakiye/ortalama yaşam ve sahip olunan çocuk sayısı gibi nedenlere bağlı olarak, evlenme şansı gibi kriterlerin göz önünde tutulması gerektiği kabul edilmektedir. Uygulamada tazminat takdirinde önemli başka bir ölçüt de, eşin evlenmeden önceki yaşam standartlarıdır. Kuşkusuz boşanan eş bu standartları kaybedecektir. İşte tazminatın takdirinde, kaybedilen bu standartların da dikkate alınması gerekecektir. Evlilik birliğinin devamı süresince eşin yaşam standartları, aslında desteği yitirilen eşin sosyal ve ekonomik durumu ile doğrudan ilgilidir. Hiç kuşkusuz eşlerin gelirinin olup olmadığı, bu cümleden olarak, eşlerin çalışıp çalışmadığı yitirilecek destek açısından nazara alınması gereken başka bir kriter olacaktır.”* sonucuna varılmıştır.

Karardan da anlaşıldığı üzere mahkeme hakiminin maddi tazminata hükmederken çok geniş bir takdir hakkı var ise de sosyal ve ekonomik durum, standartlar, eğitim düzeyi, kusur dereceleri, evliliğin süresi, sosyal güvenlik durumu, iş bulma olasılığı, sağlık durumu, yaş, çocuk sayısı dikkate alınması gereklidir. Maddi tazminat talep eden tarafın mevcut ve müstakbal menfaatlerinin varlığını ispat etmesi ve boşanma nedeni ile bu hakların helalder olduğunu ispatlanması gereklidir ¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Gençcan, Boşanma, 283

¹⁹⁸ Topak Süleyman, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü, Oniki Levha Yayıncılık,2021, s 207

Boşanma ile mirasçılık sıfatı da yok olacaktır. Mirasçılık sıfatı da eşler yönünden bir maddi menfaat oluşturmaktadır. TMK 181 maddesi uyarınca da boşanmada davalı daha kusurlu ise mirasçılık sıfatını kaybeden eş için maddi tazminat doğabilecektir.

Maddi tazminata hükmedilmesi için karşı yanın daha kusurlu olması gereklidir. Tarafların eşit oranda kusurlu olmaları halinde tazminat taleplerine ilişkin yasal bir düzenleme yoktur¹⁹⁹. Bu nedenle tarafların eşit kusurlu olmaları halinde maddi tazminat ödenmesi sözkonusu olmayacaktır²⁰⁰.

Tazminata karar verilmesi için karşı tarafın kusurlu bir davranışı olmalı, uygun illiyet bağı olmalı, bu bir zarara neden olmalıdır. Boşanma davası kabul edilmiş ise maddi tazminat kararı verilebilir. Karar verilmesi için mahkemeden tazminatın talep edilmiş olması da gereklidir. Maddi tazminat boşanma davasında talep edilmemiş ancak buna ilişkin haklar saklı tutulmuş ise TMK 178. maddesi uyarınca boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde istenmelidir.

Maddi tazminatın toptan veya irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir. Aynı zamanda aynı olarak da tazminat ödenebilir. Ancak bu konuda tarafların da karara varmış olması gerekir aksi halde mülkiyet hakkına müdahale sözkonusu olabilecektir²⁰¹.

TMK 166/3 maddesi uyarınca anlaşma yolu ile boşanma davası açılması halinde kusur incelemesi yapılmayacağı için maddi tazminat konusunda taraflarca bir karar verilmiş olmalıdır. Yargılamayı yapan mahkeme hakiminin taraflarca yapılmış olan mali anlaşmayı onaylaması gereklidir.

1.1.3.3.5. Manevi Tazminat

Boşanma yargılamalarında eşlerin sadece maddi zararları değil aynı zamanda kişilik hakların zedelenmesine, eşin üzülmeye, manevi acı çekmesine neden olunması halinde manevi zararın karşılanması da Türk Medeni Kanunun 174/2 maddesinde yer almaktadır²⁰². Anılan hükme göre “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.*”

¹⁹⁹ Topak, 342

²⁰⁰ Y 2. HD, Tarih: 29/04/2015, Esas No: 2014/23415, Karar No:2015/8779.

²⁰¹ Arbek Ömer, Boşanmanın Maddi Sonuçları, AÜHFD Yıl 2005 , s 127

²⁰² Arbek, S 134

Manevi tazminat talep edilebilmesi için; manevi tazminat talep eden tarafın boşanmaya neden olan olaylar nedeni ile kişilik haklarının ihlal edilmiş olması gereklidir. Ancak kişisel hakların ağır suretle zedelenmesi şart değildir²⁰³. Manevi tazminat talepleri yönünden madde hükmünde kusur durumundan bahsedilmemiştir. Ancak manevi tazminat talep edebilmek için davacı yanın kusuruz veya daha az kusurlu olması gereklidir²⁰⁴. Eşit kusur halinde manevi tazminat da ödenmeyecektir²⁰⁵. Yargıtay her iki eşin de zinası halinde iki taraf yararına da manevi tazminata hükmetmemiştir²⁰⁶.

Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk ve şiddet ile açılan ve kabul edilen davalarda talep edilmiş ise çoğunlukla manevi tazminat ödenmesi yönünde karar verilmektedir²⁰⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2021 yılında verdiği kararında geliri ve işi olmayan kadının giderlerini karşılamama, kartlarını iptal etme eylemleri nedeni ile koca aleyhine manevi tazminat takdir etmiştir²⁰⁸.

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde tarafların kusurlarını, saldırı eylemini, tarafların sıfatlarını, olayları, sosyal ve ekonomik durumlarını değerlendirilir²⁰⁹. Manevi tazminat talebi boşanmaya bağlı olması nedeni ile yargılama esnasında eşlerden biri ölürse tazminat talebinin konusuz kalacağı madde hükmünden anlaşılrsa da bu durum Borçlar Kanunu kapsamında adaletsizlik yaratacaktır²¹⁰.

Anlaşamli boşanma davalarına kusur incelemesi yapılmayacağından manevi tazminat konusunda karar verilebilmesi için taraflar arasında bir anlaşma olması da gereklidir.

²⁰³ Gençcan, Boşanma, s1703

²⁰⁴ Arbek, s 136

²⁰⁵ Topak, s 69

²⁰⁶ Y. 2. HD, E. 2011/12930, K. 2012/22444, T. 25.09.2012,

²⁰⁷ Topak s 161

²⁰⁸ YHGK 2017/2733 E., 2021/1053 K., <https://www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8057/guncel-hukuki-karar-ve-gelismeler/> (E.T. 22.10.2023)

²⁰⁹ YHGK E. 2017/1324, K. 2020/470, T. 24.6.2020.

²¹⁰ Ceylan Zeynep Şeyma, Yargıtay Kararları Işığında Zina Sebebi İle Boşanma Sebebiyle Boşanmada Manevi Tazminat İstemi, ERÜHFD, C. XVII, S. 1, (2022) , s 90

1.1.4. Boşanmanın Hukuki Sonuçları

Boşanma, evlilik birliğinin devam ettiği sırada ve eşler hayattayken, TMK’ da öngörülen nedenlere dayalı olarak eşlerden birisinin diğerine yönelik dava yoluyla geçmişe etkili olmayan ve hâkim tarafından verilen hükümle sona erdirilmesidir²¹¹. Boşanma bozucu yenilik doğuran haklar arasındadır. Boşanma hükmü kesinleşince evlilik birliği sona ermektedir.

Boşanmaya bağlanan bazı sonuçlar vardır: Örneğin, TMK 11. maddesinde evlenmenin kişiyi ergin kılacağı belirtildiğinde ve boşanma hükmünün geçmişe etkili olmaması nedeniyle, evlenmekle ergin olan kişi erginliğini kaybetmeyecektir. Aynı şekilde, boşanma ile kayın hısımlığının ortadan kalkmaması nedeniyle boşanılan eşin anne/babası ile evlenilemeyecektir. Aynı şekilde iyiniyetle ve evlenmekle kazanılmış olan vatandaşlığın kaybedilmeyeceği söylenebilecektir²¹².

Boşanma örneklerden de görüleceği gibi kişiler üzerinde bazı hukuksal ve kişisel sonuçlar doğurur. Bu kısımda boşanmanın çocuklar, eşler üzerindeki sonuçları ile hukuksal, psikolojik, sosyolojik ve toplumsal sonuçları üzerinde durulacaktır.

1.1.4.1. Boşanmanın Çocuklar Açısından Sonuçları

Eşlerin boşanmaları halinde yalnızca onlar açısından sonuçlar ortaya çıkmamaktadır. Boşanma kararı kesinleştiğinde evliliğin sona ermesi sonucunda evlilikte müşterek çocuk/ların da bulunması halinde onlara ilişkin birtakım sonuçlar doğmaktadır. Ancak boşanma hükmünün eşler hakkındaki sonuçlarından farklı olarak, çocuklarla ilgili sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır.

Hakim tarafından verilen kararda ele alınmalıdır. Ayrıca boşanan eşlerin çocuk/ları yönünden inceleme yapılması ve karar verilmesi için talebe ihtiyaç duyulmamakta, hakim tarafından kendiliğinden dikkate almaktadır²¹³.

²¹¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, Mustafa Alper, s.103; Feyzioğlu, s.102; Akıntürk ve Ateş, s. s.235.

²¹² Yücel Sevtap, Yargıtay Kararları Işığında Anlaşılmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4. Cilt, 1. Sayı, 2018, s.245; Özuğur Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları”, 5. Bası, Seçkin, Ankara, 2013, s.827; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.139; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.129.

²¹³ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 144.

1.1.4.1.1. Çocukların Velayeti

Velayet hakkı, erginlik çağına erişmemiş çocukların bazı yönleriyle yetiştirilme, menfaatlerini koruma ve kişiliğinin gelişimi için ebeveynin çocuk üzerindeki sahip bulunduğu ve kişiye sıkı suretle bağlı olan bir haktır²¹⁴. Çocuğu daha iyi ve toplum için daha yararlı olacak şekilde yetiştirebilecek kişiye bırakılması çocuk ve toplum açısından önemlidir²¹⁵.

TMK 336. maddesi uyarınca evlilik birliğinin devamı süresince anne ve baba çocuklar üzerindeki velayeti birlikte kullanmaktadır. Boşanmanın ardından ise velayet hakkının anne veya babanın birlikte kullanımı konusunda TMK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun lafzından ortak velayetin yasaklandığı sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 7 nolu protokolünün yürürlüğe girmesi sonrasında ortak velayet kararı verilebileceğine ilişkin yargı kararı da bulunmaktadır²¹⁶. Bu konuda hakimin çocuğun üstün yararını gözetmesi gerektiği ve geniş bir takdir hakkı olduğu kuşkusuzdur. Ortak hayata son verildiğinde velayet anne veya babaya da verilebilmektedir²¹⁷. Velayet, anne yahut babanın ölmesi durumunda sağ kalan tarafa, boşanma durumunda ise çocuk kendine bırakılan tarafa ait olacaktır.

Boşanma hükmü kesinleştğinde evliliğin kesin olarak sona ermesi nedeniyle, o zamana kadar ebeveynin ortak kullandığı velayet hakkı, mahkemece ortak velayet kararı verilmemiş ise artık yalnızca anne yahut babaya verilecektir. Ancak TMK 347. maddesi uyarınca çocuğun bedensel veya zihinsel olarak gelişimi tehlike altında ise hakim çocuğu bir aile yanına veya kuruma yerleştirebilir. Bu aşamada önemli olan çocuğun yüksek yararıdır.

Velayetin hangi tarafa bırakılacağına yönelik hakimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır²¹⁸. Hâkim, boşanan eşlerin mali durumunu, boşanmaya kusurlarıyla

²¹⁴ Akıntürk ve Ateş, s. 310.

²¹⁵ Ceylan, s. 154.

²¹⁶ Y2.HD, 2016/18674 E., 2017/13800 K., 14.12.2017 T.

²¹⁷ Velayetin hangi tarafa verileceğine ilişkin taraflar anlaşmışsa da hâkim bulunla bağlı olmayıp, farklı yönde bir karar verebilecektir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 311; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 145; Öztan, s. 786.

²¹⁸ Bu nedenle hakimler çocuğun velayetinin hangi tarafa bırakılacağı kararını verirken oldukça dikkatli davranmalı, bu kapsamda; çocukların cinsiyeti, yaşı, huyu, anne ve babanın karakterleri, yaşama biçimleri ile bulundukları sosyal konum ve çevreleri göz önüne alınarak tercih hakkı çocuğun menfaatlerini en iyi kollayacak şekilde kullanılmalıdır. Yine, bu kapsamda, çocukların anne babası

sebebiyet verip vermediklerini yahut çocuğun yetiştirilme ve eğitim gibi yönlerden en iyisinin hangisi olduğunu dikkate alarak bir karar verecektir²¹⁹. Çocuk sayısı birden çok ise kardeşler önemli bir neden yok ise birbirinden ayrılmamaktadır.²²⁰

1.1.4.1.2. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması

Velayetin boşanma üzerine taraflardan birine verilmesiyle, velayetin bırakılmadığı tarafın, çocuk üzerinde sahip olduğu velayetten doğan hakları sona ermektedir. Ancak, velayet kendisine bırakılmayan tarafın, en doğal haklarından olması nedeniyle, çocukla kişisel ilişki kurma²²¹, görüşme, sevip okşama ve birlikte vakit geçirme hakları bulunmaktadır²²². Şahsi ilişki kurulmasına yönelik emsal bir kararda şahsi ilişki hakkının anne ve baba kadar çocuğunda hakkı olduğu hususuna değinilmiştir²²³. TMK 323. maddesi uyarınca “Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.”

TMK 182/1 ve 2. maddesi uyarınca, hâkim tarafından, velayet bırakılmayan tarafın ortak çocuk ile kişisel ilişki kurarken dikkat edilecek hususlara yer verilmiştir²²⁴. Boşanma davasının görüldüğü mahkemede istemde bulunulmamışsa²²⁵ dahi TMK md. 182. madde uyarınca, hâkim kendiliğinden dikkate alacaktır²²⁶. Dolayısıyla, hâkim tarafından çocuğun velayeti bırakılmayan tarafın, çocukla hangi sürelerde ve zamanda kişisel ilişki kurulacağı boşanma hükmünde açıkça belirtilecektir²²⁷.

hakkındaki duygularını da göz önünde bulundurmalı ve bunu tespit edebilmek için de çocukları bizzat dinleyebilmelidir; bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 311.

²¹⁹ Akıntürk ve Ateş, s. 310; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 146.

²²⁰ Akıntürk ve Ateş, s. 311. Çocuğun boşanma kararından sonra doğması halinde velayetin tesisi için yeni bir davanın açılması gerekecektir; bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 312.

²²¹ Anayasa md. 41/2’ de çocuğun anne ve babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı teminat altında bulunmaktadır. Aynı şekilde TMK’ nın 323. maddesinde velayet kendisine bırakılmayan tarafın ortak çocukla kişisel ilişki kurma isteminde bulunabileceği belirtilmektedir.

²²² Akıntürk ve Ateş, s. 314.

²²³ YHGK, 20.3.2013 tarihli (E. 2012/2-799, K. 2013/389) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²²⁴ Buna göre çocuğun yaş, eğitim durumları, kişisel ilişki kurulacak eşin ikamet, meslek ve görevi, görüşme veya buluşulacak yer, tarafların ikisinin ve çocuğun koşulları dikkate alınarak en doğru tercihin hükme esas alınması gerekmektedir. Bkz. Akıntürk/Ateş, s. 314; Dural/Ögüz/Gümüş, s. 147. Ayrıca aynı doğrultuda bkz. Y. 2.HD, T01.03.2018, E2018/376, K2018/2836 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 21.05.2023.

²²⁵ Bu hak kişilik hakları arasında bulunduğu için anne-baba arasında bu haklarından feragat yönünde yapılacak anlaşmalar geçerli olmayacaktır. Bkz. Tekinay, s. 278; Akıntürk/Ateş, s. 311.

²²⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 147.

²²⁷ Akıntürk ve Ateş, s. 314; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 147.

Tuik verilerine göre “Kesinleşen boşanma davaları sonucunda 2022 yılında 180 bin 954 çift boşanırken 180 bin 592 çocuk velayete verilmiştir. Boşanma davaları sonucu, çocukların velayetinin çoğunlukla anneye verildiği görülmektedir. Çocukların velayetinin 2022 yılında %75,7'si anneye, %24,3'ü babaya verilmiştir²²⁸.Evliliği süresince ev işlerini yapma ve çocuk bakımını yapan kadın açısından boşanma ile birlikte sorumluluklarının arttığı görülmektedir. Boşanma davaları istatistiklerine göre velayetin çoğunlukla anneye bırakıldığı, bunun da boşanan kadın üzerinde ek sorumluluklar yarattığı bu durumun kadının iş bulmasını ve yeni bir hayat kurmasını zorlaştırdığı söylenebilir.

Boşanmanın çocuk psikolojisi üzerinde yarattığı etkileri inceleyen araştırmalar, boşanmanın çocuklar üzerinde yarattığı olumsuz sonuçlar arasında en kötü olanın ebeveynlerden birisi ile çocuk arasında mevcut olan ilişkinin sona ermesi olduğunu göstermektedir²²⁹.

Çocukla kişisel ilişkiye ilişkin olarak kararı veren hakimın çocuğun yaşına, ihtiyaçlarına, ebeveynlerin durumuna göre en uygun kararı verme hak ve yetkisi vardır. Burada çocuğun üstün yararının gözetilmesi gereklidir. Ancak verilen kararlarda şablon şeklinde karar verildiği, çocuğun ihtiyaçlarının ve ebeveynlerin taleplerinin göz ardı edildiği de sıklıkla görülmektedir. Verilen kararlarda çocuğun sesi duyulmamaktadır. Boşanma davasının anlaşmalı boşanma şeklinde görüldüğü durumlarda anne ve baba velayet konusunda karar vermiş olması nedeni ile çocukların görüştükleri alınmamaktadır. Anlaşmalı boşanma halinde dahi eşlerin kararı hakimi bağlamamakta şahsi ilişki konusunda hakim protokol dışı düzenleme yapabilmektedir. Çekişmeli boşanma halinde ise mahkeme hakimi müşterek çocuk/ları görmeden anne ve babanın talepleri ile sosyal inceleme raporunu baz almak sureti ile karar vermektedir. Şablon halinde ayda iki hafta sonu, bayramların belirli günleri, yazın bir ay verilmesi çoğunlukla ailenin ihtiyaçlarına uygun olmamaktadır.

²²⁸ 24.02.2023 tarihinde yayınlanan Evlenme ve Boşanma İstatistikleri,2022, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Boşanma-İstatistikleri-2022-49437&dil=1#:~:text=Kesinleşen%20boşanma%20davaları%20sonucunda%202022,%2C3%27ü%20babaya%20verildi.Çevrimiçi Erişim tarihi 20.07.2023>

²²⁹ Koç,Evren ve Yılmaz, , s. 162.

Anne veya babanın yurtdışında yaşaması halinde de yurtdışını kapsayacak şekilde şahsi ilişki düzenlemesi yapılmamaktadır²³⁰. Bu durum müşterek çocukta ebeveyn kaybı olarak değerlendirilmektedir ve hali ile çocuk yararının bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

Şahsi ilişki hakkına sahip olan tarafın bu hakkını kullanmaması, çocuğunu ziyaret etmemesi, çocuğu ile vakit geçirmek istememesi halinde ise şahsi ilişkinin zorla yerine getirilmesi mümkün değildir.

1.1.4.2. Çocukların Bakımı

Boşanmalarına karar verilmesinden sonra velayet kendisine bırakılmayan anne yahut babanın çocukla ilgili bakım masraflarına iştirak yükümlülüğü devam etmektedir²³¹. TMK 182/2. maddesinde çocuk kendisine bırakılmayan taraf, velayet hakkına sahip tarafla birlikte, çocuğun bakım ve eğitim masraflarına gücünün yettiği oranda iştirak etmesi gerektiği öngörülmektedir. Velayet kendisine bırakılmayan tarafın bu kapsamda ödemesi gerekli nafaka iştirak nafakası olarak adlandırılmaktadır²³². Bu nafaka, tarafların ekonomik güçleri oranında müşterek çocuğun gereksinimlerini karşılamalarını sağlamak amacıyla öngörülmektedir²³³.İştirak nafakası çocuk sahibi olmanın getirdiği bir sorumluluk olması nedeni ile nafaka incelemesinde kusur araştırması yapılmaz.

Tarafların boşanmasıyla evlilik bağı sona erse de ana ve babanın evladına karşı yükümlülükleri devam etmektedir. Anne ve baba çocuğun giderlerini karşılamak zorundadır. Çocuğun giderleri öncelikle velayet hakkına sahip olan tarafça karşılanacak, diğer taraf da mali gücü oranında buna katılacaktır²³⁴.

İştirak nafakasına, bakım yükümlülüğünün bir gereği olduğundan, çocuğu korumak amacıyla ve kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, istemde bulunulmasa dahi resen

²³⁰ Y. 2. HD. 14.12.2005, 13699/17555, GENÇCAN, (Boşanma 2015), s. 1346., Y. 2. HD.28.09.2004, 7666/10783, GENÇCAN, (Boşanma 2015), s. 1346.

²³¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 149.

²³² Akıntürk ve Ateş, s. 316.

²³³ Özuğur s. 57.

²³⁴ Dolu ,s 12

hükmedilecektir²³⁵. Nafaka miktarına yönelik hakimın takdir hakkı bulunmaktadır²³⁶. Miktar, çocuğun gereksinimleri ile anne-babanın yaşam şartları ve ödeme güçlerine göre belirlenmelidir²³⁷.

İştirak nafakasının ödeneceği süre TMK 328/1 ve 2. fıkralara göre çocuk ergin olana kadar devam edecektir. Ancak, çocuk ergin olsa bile eğitime devam etmesi durumunda eğitiminin sona ermesine kadar nafaka ödemesi yapılmalıdır. Velayet kendisine bırakılmayan taraf bu nafakayı, mahkeme tarafından velayete ilişkin verilen karar kesinleştiğinde ödemeye²³⁸ başlamalıdır²³⁹. İştirak nafakasına ilişkin miktar da yeni koşullar oluştuğunda tamamen yahut kısmen değişebilecektir. Dolayısıyla kesin ve nihai bir hukuksal durum teşkil etmemektedir²⁴⁰. Bu nedenle taraflar birbirlerine karşı nafakanın arttırılması, indirilmesi veya kaldırılması talebi ile dava açabilmektedir. İştirak nafasının ödenmemesi halinde ilamlı icra takibi başlatılmış, yinde de borçlu ödememiş olursa İİK 344 maddesi uyarınca şikayet halinde üç aya kadar hapisle tazyik edilebilir. Borcun ödenmesi ile birlikte hapis cezası kaldırılır.

1.1.4.3. Boşanmanın Eşler Açısından Sonuçları

1.1.4.3.1. Kişisel Sonuçları

Boşanma kararının kesinleşmesi üzerine taraflar, artık evli olmayacaklar ve evlilik nedeni ile üstlendikleri sorumlulukları da sona erecektir. Boşandıklarında kadınlar kişisel

²³⁵ Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s. 916; Özügür, Nafaka, s. 124; Akıntürk ve Ateş, s. 316; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 149.

Aynı doğrultuda Y.H.G.K., T14.11.2019, E2017/2613, K2019/1191 sayılı karar, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 16.05.2023.

²³⁶ Akıntürk ve Ateş, s. 316.

²³⁷ Tarafların mali güçleri ve sosyal durumlarına bakılarak bir miktar belirlenmelidir. Bkz. Y. H. G.K., T14.11.2019, E2017/2613, K2019/1191 sayılı karar, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 21.05.2023.

²³⁸ Ödeme aylık olarak TL cinsinden ve peşin ödenmeli fakat tarafların anlaşması mevcutsa yabancı parayla da ödeme yapılabilir. Bkz. Y. 2.HD., T25.11.2014, E2014/7460, K2014/23752, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 11.05.2023.

²³⁹ Akıntürk ve Ateş, s. 317; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 149;

²⁴⁰ Akıntürk ve Ateş, s. 317; Ceylan, s. 189.

durumunu koruyabilecek²⁴¹, fakat evlilik öncesindeki soyadını geri alacaktır²⁴². Kadının, boşanması üzerine eşin soyismini kullanmasında yararının bulunduğu ve bu durumun eşine bir zararının olmayacağını ispat etmesi durumunda, istem halinde, hâkim tarafından, eşin soy ismini boşanma üzerine kullanabileceğine karar verilecektir²⁴³. Kocanın koşullar değişirse²⁴⁴, hâkim izninin kaldırılması yönünde bir istemde bulunabilmesi mümkündür. AYM 28.04.2023 tarihinde vermiş olduğu kararında TMK 187. maddesinin iptaline karar vermiştir. Bu karar ile kadının evlenmek ile soyadının değişeceğine ilişkin yasa uygulaması da sona ermiştir. AYM, hükmün eşler arasında cinsiyet temelli farklı muameleye sebep olduğunu belirterek eşitlik ilkesine ayrılık nedeniyle düzenlemeyi kaldırmıştır²⁴⁵.

Boşanma kararı kesinleşince, taraflar açısından emredici mahiyetteki düzenlemeler söz konusu olmaktadır²⁴⁶. Bunlardan biri de kişisel sonuçlardır. TMK 185 madde uyarınca boşanma kararı kesinleşince evlilik birliği sona ereceğinden birliğin eşler için tanımış olduğu haklar ve yükümlülükler de sona erer. Boşama kararı bozucu yenilik doğuran kararlardan olduğu için kararın kesinleşmesiyle eşler hakkındaki hak ve yükümlülüklerin son bulması kendiliğinden sonuç doğurmakta ve herkese ileri sürülebilmektedir²⁴⁷.

Boşanma kararının kesinleşmesiyle, evlilik birliği sona erer ve tarafların bir başkası ile evlilik yapma engeli ortadan kalkar. Dolayısıyla boşanma hükmünü alan erkeğin, istemesi halinde hemen başka bir kadınla evlenme olanağı bulunmaktadır. Ancak kadının, boşanması üzerine TMK 132 maddesinde öngörülen iddet²⁴⁸ doldurduktan sonra

²⁴¹ TMK' nın 173. maddesine göre kadınların evlenmekle kazanmış oldukları kişisel durumları korunmaktadır. Bunlar erginlik, kayın hısımlık ve vatandaşlık vb. kişisel hallerdir. Bu düzenleme erkek açısından da geçerli kabul edilmektedir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 290.

²⁴² Y. HGK T30.09.2015, E2014/2-889 , K2015/2011 Sayılı kararında evli olan kadının evlenmeden önceki soyadını kullanmak istemesi nedeni ile açılan davada davacı kadının talebi AİHS 8 ve Anayasanın 17. maddeleri kapsamında bir insan hakkıdır ve cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanmalıdır gerekçesi ile kabul edilmiştir.

²⁴³ Y. 2.HD T19.03.2009 E2007/19005, K2009/5094, Y. 2.HD T27.05.2013, E2012/20089, K2013/14380, Y. 2. HD T21.12.2021 E 2021/7518, K2021/9872

²⁴⁴ Y. 2.HD T04.10.2022 , E 2022/8087, K 2022/7712

²⁴⁵ 28.04.2023 Tarih ve 32174 sayılı Resmi Gazete
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230428-9.pdf>

²⁴⁶ Ceylan, s. 48.

²⁴⁷ Akıntürk ve Ateş, s. 289.

²⁴⁸ Bu süre, doğan çocuğun nesebinin anlaşılabilmesi için öngörülen bir süre olup kanuna göre boşanma üzerine, yeniden başka bir kimseyle evlenmek için, geçirilmesi gerekli 300 günlük bir süredir. İkinci

evlenebilmesi mümkün olacaktır²⁴⁹. Ancak AİHM Nurcan Bayraktar davası Türkiye kararında TMK 132. maddesinde yer alan düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin ihlal edilmesi nedeni ile başvuran hakkında cinsiyet temelli farklı muamele oluşturduğuna karar vermiştir.

TMK 153/b.3. maddesi uyarınca evlenmekle eşlerin, birbirlerinden olan alacaklarına ilişkin zamanaşımı süreleri, evlilikleri boyunca durmaktadır. Boşanma kararı kesinleşince, evlilik birliği boyunca duran zamanaşımı süreleri kalmış olduğu yerden işleyecektir²⁵⁰. Ayrıca TBK 146. maddesi uyarınca “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*”

Kişisel sonuçlardan bir diğeri de mirasçılık sıfatının kaybedilmesidir. TMK 181/1. maddesi uyarınca, boşanmış olan eşler birbirlerine yasal mirasçı olamamaktadır²⁵¹. Yasal mirasçılık sona erince, iradi mirasçılık da sona ermektedir. Boşanmalarından önce yapılan ölüme bağlı tasarruflar ile kendilerine tanınan hakları, aksi yönde bir belirlemede bulunulmamışsa²⁵², boşanma kararının kesinleşmesiyle kullanamayacaklardır.

Boşanma ile birlikte kayın hısımlığı devam etmektedir. Bunun bir sonucu olarak da eşlerin eski kayınpederleri, kayınvalideleri ve eski eşlerinin kardeşleri ile evlenmeleri boşanma kararı kesinleştikten sonra da yasaktır²⁵³.

Evlilik yolu ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı ancak evliliğin üç seneden bu yana devam etmesi ve yasal başvuru sonucunda vatandaşlığa kabulün gerçekleşmesi gereklidir. Boşanma durumunda ise vatandaşlığa kabul edilen eş diğer koşulları taşıyor ise Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı devam edecektir²⁵⁴.

fıkra göre kadının bu süre içerisinde doğum yapması halinde bu süre sona erecek ve kadın bir başkasıyla evlenebilecektir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, s. 291; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 144.

²⁴⁹ Akıntürk ve Ateş, s. 288-289; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 140; Ceylan, s. 49.

²⁵⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 144; Akıntürk ve Ateş, s. 291;

²⁵¹ Antalya Osman Gökhan , Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku C.III, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 91; Sarı Suat , Uygulamalı Miras Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 44.

²⁵² Antalya, s. 91; Dural Mustafa ve Öz Turgut Türk Özel Hukuku C. IV Miras Hukuku İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, s. 42; Sarı, s. 44; Akıntürk ve Ateş, s. 294; Öztan, s. 772; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 142; Erdem Mehmet, Aile Hukuku 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 169

²⁵³ Aslan Ahmet ve Gürel Begüm , Boşanmanın Anatomisi, İnkılap Yayınevi, 2021, s100

²⁵⁴ Aslan/Gürel s 101

1.1.4.4. Boşanmanın Diğer Sonuçları

Boşanma gerek kadın gerek erkek ve var ise müşterek çocuk/lar açısından ciddi psikolojik sonuçlar ortaya çıkartmaktadır.

Boşanma eşlerin, evliliklerinden psikolojik olarak doyum sağlayamadıkları ve karşılıklı beklenti ve gereksinimlerini karşılayamadıkları için ilişkilerine yasal olarak son vermeleridir²⁵⁵.

Psikolojik bir çalışmaya göre boşanma belli aşamalardan oluşmaktadır. Bunlardan ilki duygusal boşanmadır²⁵⁶. Bu aşamada eşler sosyal olarak birlikte hareket etmek ile birlikte birbirlerine karşı güvenlerini, çekiciliklerini, önemlerini kaybetmektedirler. İkinci aşama eşlerin hukuki anlamda boşanmalarıdır, bu aşamada eşler boşanma istekleri doğrultusunda yasa yoluna başvurlar. Aile her ne kadar toplumsal bir yapı olarak tanımlansa da aynı zamanda evlilik birliği süresince eşlerin ortak menfaat ve ihtiyaçlarına yönelik olarak kazançları ve borçları olan ekonomik bir yapıdır. Bu nedenle bir sonraki aşama ekonomik boşanma olarak isimlendirilmektedir, ailenin mal varlıkları, borçları, çocukların masraf ve geçimleri bu aşamada değerlendirilir. Sonraki aşama eski eş ile müşterek çocuk/lar arasında yeni ilişkilerin tanımlandığı, nafaka ödemeleri, şahsi ziyaretlerin gerçekleştiği ebeveyn boşanma aşaması gerçekleşmektedir. Bir sonraki beşinci aşama sosyal boşanma olarak tanımlanan arkadaşların, sosyal çevrenin değiştiği aşamadır. Ortak arkadaş çevresinin bu aşamadan boşanma sonrasında yeniden kurgulanması gerekir. En son aşama ise tarafların özerklik kazanımlarını içeren psikolojik boşanma aşamasıdır.

Ancak boşanma davasının açılması ile duygusal boşanmanın zaten gerçekleştiği ve bu nedenle bir sürecin başlangıcı değil sonu olduğu da kimi uzmanlarca ifade edilmektedir²⁵⁷.

Boşanmayla sona eren evliliğin geçmişine bakıldığında her zaman bir anlaşmazlık, çatışma ve iletişimsizlik görülebilecektir²⁵⁸. Bu boşanma aşamaları her evlilik için farklı seyrettiği gibi eşler aynı anda aynı aşamayı yaşamıyor olabilir. Eşlerden birinin kendi

²⁵⁵ Duman Nesrin, Uluslararası, Boşanmanın Psiko-Soyal Sebepleri Üzerine Bir Değerlendirme, İnsan Çalışmaları Dergisi, Sayı 2, 2018, s.6 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/uicd/issue/41464/464622>

²⁵⁶ Duman, s.246

²⁵⁷ Gençcan Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara:Yetkin Yayınları, 2010, s. 93

²⁵⁸ İbrahimoğlu Davut, Evlilikte Doğru Seçim Ailede Mutluluk, İstanbul:Hayat Yayınları, 2004, s. 30.

açısından tüm değerlendirmeleri yaparak boşanma isteğini açıkladığı durumda diğer eşin boşanma fikri ile ilk kez yüzleşmiş olması halinde eşlerin farklı aşamalarda olmaları nedeni ile sürecin yönetiminde problemler çıkması da muhtemeldir.

Aile birliğinin boşanmayla sonuçlanmasında ailelerin ve akrabaların evliliklere müdahalesi, temel değerlerin erozyon geçirmesi, nüfus yoğunluğunun kentlerde toplanması, gündelik yaşamın karmaşıklığı, teknolojik araçların aile içerisinde yoğun kullanılması, tüketime olan düşkünlük gibi nedenler zincir halkasının başını çekmektedir²⁵⁹.

Ülkemizde boşanma oranları diğer ülkelerle kıyaslandığında daha düşük seviyelerdedir. Boşanmanın yüksek olduğu ülkelerde boşanma nedeniyle ortaya çıkan olumsuz durumlar, çözümleri en zor sosyal sorunlar arasında görülmektedir. 1990'lerden itibaren boşanma oranlarına ilişkin TUIK tarafından ülkemizde istatistikler yayınlanmaktadır²⁶⁰. Ülkemizde bu verilere göre 2023 yılında boşanma hızı 2,1 olarak gerçekleşmiştir ve çoğunlukla her sene bir önceki seneye göre oran artmaktadır. 2022 yılında boşanmaların %33.4 si evliliğin ilk beş yılında gerçekleşmiş olup evlik süresi uzadıkça boşanma oranlarının azaldığı görülmektedir²⁶¹. Boşanmanın evliliğin erken döneminde gerçekleşmesi halinde çiftin küçük yaşta çocuklarının olması hali de muhtemeldir.

Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü'nün "Aile Yapısı Araştırması- 2006" (2010) b uyarınca en önemli boşanma nedeni aldatılma olarak karşımıza çıkmaktadır. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın "Türkiye'de Aile Yapısı Araştırması" (2011)'na göre boşanma nedenlerinin ilk üçü aldatılma, kötü alışkanlıklar(alkol/kumar), kötü muamele olarak belirlenmiştir²⁶².

Boşanma kararı ile birlikte evlilik sona ermesine rağmen boşanma kararı tarafları ekonomik, duygusal ve sosyal açıdan olumsuz etkiler. Boşanma sürecinde egonun

²⁵⁹ Yurtkuran Demirkıran Semra , Günindi ErsözAysel ve Beder Şen Rahime, Boşanma Nedenleri Araştırması,Ankara,T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ankara 2009, s. 8.

²⁶⁰ Yurtkuran Demirkıran, Günindi Ersöz ve Beder Şen, s. 9.

²⁶¹ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Bosanma-Istatistikleri-2023-53707>Çevrimiçi Erişim Tarihi 15.04.2024

²⁶² <https://www.aile.gov.tr/uploads/athgm/uploads/pages/arastirmalar/taya2006.pdf>

zedelenmesi, kendine duyulan saygının azalması, hata arama, öç alma duygularının ortaya çıkması umutsuzluk hali yaratmaktadır²⁶³.

Boşanma sürecinde olan taraflar açısından yapılan araştırma ile eşlerin uyku, beslenme sorunları yaşamasının yanı sıra iş hayatında başarısızlık, yetersizlik, kaygı gibi ruhsal durumlar yaşadıklarını da ortaya koymaktadır²⁶⁴. Bu durum kadın ve erkek taraflar arasında farklılıklar göstermektedir.

1.1.4.4.1.Kadın Yönünden Psikolojik Etkileri

Boşanma sürecinin kadın üzerindeki etkisi, eşlerin boşanma kararını alışı şekli, yargı sürecinde yaşanan olaylar, ortak çocuğun bulunması ve velayetine ilişkin çekişme, kadının çevresinin boşanmaya bakışı ve boşanmadan sonra mali ve sosyal durumları bakımından değişkenlik göstermektedir. Bu nedenle boşanma nedeniyle bazı kadınlar kurtuluş duygusu hissederken, bazı kadınlar da intihara kadar giden bir sürece girebilmektedir. Kadının sahip olduğu eğitim, özdeğer ve özgüven, sosyal güvencesi, çevre desteği boşanmadan sonra tüm yaşamını etkileyebilmektedir. Boşamaya izin veren, yaygın olarak uygulanan ülkelerde kadınlar erkeklerden daha az intihara meyilli olmaktadır. Ancak boşanmaya izin vermeyen, yaygın olarak da boşanma kurumunun işletilmediği toplumlardaki kadınların intihara daha fazla meyilli oldukları görülmektedir.

Kadınlar, boşanma sonrasında meydana gelen problemleri erkekler karşısında daha fazla yaşamaktadırlar. Toplumsal etkenlerden dolayı kadınlar daha yoğun etkilenmektedirler. Boşanma sonrasında kadının ekonomik sıkıntısının ortaya çıkması onlar açısından önemli problemlerin başında gelir. Evinden başka herhangi bir işle meşgul olmayan ve kendi kazancı olmayan kadınlar boşanma sonrasında ekonomik krizin içerisine girmektedir. Bunun yanı sıra kadın açısından boşanma sürecine aile baskısı yanında toplumsal baskılar da süreci zorlaştırmaktadır. Erkekler boşanma sonrasında alkole, sigaraya ve gece hayatına düşkünlük gösterdiği görülmektedir²⁶⁵.

Kadının boşanması ile birlikte çevresindeki kişilerle ilişkilerini değiştirmesi, anne ve babadan baskılar gelmesi, boşluk hissine girmeleri, iş yaşamlarının etkilenmesi gibi

²⁶³ Şen Bülent, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı, Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu, Doktora Tezi Ankara 2013, s 31

²⁶⁴ Şen,s 32

²⁶⁵ Şen, s. 33-34.

sonuçlarda da ortaya çıkmaktadır. Evlilik birliği içerisinde yaşanan kavgalar, stres ve gerginliğin yoğun olduğu ev yaşamı ve sonrasında boşanmanın meydana gelmesi, eşler bakımından boşanma sonrasında da olumsuz etkilerini devam ettirebilmektedir.

Bu alanda bir araştırma, Ankara Üniversitesi Psikiyatrik Kriz Uygulama ve Araştırma Merkezi'nde yapılmış ve Uz. Sosyal Çalışmacı Özge Uçan tarafından yayımlanan makalede “Başvuran 110 kadının, psikiyatrik açıdan değerlendirilmesi sonucunda, 82'sinde (%74,5) depresyon, 59'unda (%53,6) anksiyete teşhisi bulunmaktadır. Bu kadınlardan depresyon ve anksiyetenin birlikte görüldüğü 37 kadında (%33,6), intihar riskinin çok yüksek olduğu saptanmıştır. Boşanma sürecinde yaşanan sorunlar nedeniyle daha önce intihar girişiminde bulunan 8 (%7,3) kadın bulunmaktadır ” ifadesine yer vererek kadınların boşanma sürecinde depresyon ve anksiyete yaşadıklarını ortaya koymaktadır²⁶⁶.

1.1.4.4.1. Erkekler Yönünden Psikolojik Etkileri

Boşanmanın etkisiyle erkek eş açısından birtakım güçlükler ortaya çıkabilmektedir²⁶⁷. Boşanmadan sonra erkekler gerek maddi gerekse manevi açısından olumsuz etkilenebilmektedir. Boşanma sonrasında çoğunlukla erkek ortak konuttan ayrılarak ayrı bir konut edinmekte, teşrif etmekte ve kendisine yeni bir hayat kurmaktadır. Bu durum erkek açısından ek külfetler getirmektedir

Boşanmadan sonra yeni durumuna uyum sağlamak amacıyla erkeklerin de zamana ihtiyacı olmaktadır. Boşanma ile birlikte akrabaların, ailenin, arkadaş çevresinin, boşanmış bireyle ilişkisine de yeni bir biçim kazanır. Ortak arkadaşları ile iletişimlerini kesilebilmekte veya kendilerine karşı önyargılı davranıldığını düşünebilmektedirler²⁶⁸. Ortaya çıkan sorunların etkililik dereceleri kişiden kişiye değişebilirken, genel itibarıyla duygu bunalımı bakımından ortak özellikler göstermektedir.

²⁶⁶ Uçan Özge, Ankara Üniversitesi Klinik Psikiyatri 2007;10:38-45 ET 15.04.2024 https://jag.journalagent.com/kpd/pdfs/KPD_10_1_38_45.pdf

²⁶⁷ Bu anlamda başarısız olmak, aileden ayrılmak, nafaka ve tazminat ödemeleri, madde bağımlılığı, hırçınlık, öfke, eski eşe karşı olumsuz duygular, çevre baskısı, çocuklardan uzak kalma, eski eşe karşı şiddet vs konuları gündeme gelebilmektedir.

²⁶⁸ Aktaş Çisem, Boşanmanın Erkekler Üzerinde Etkisi: İstanbul Örneği, 2018, s 26 Erişim Tarihi: 19.02.2024 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/503450>

Boşanmadan sonra çevresindeki bireylerle ilişkilerindeki değişiklikler, öncelikle çocuklarını daha az görmeleri, kendi ailesinin baskıları, kendisini boşluğa düşmüş gibi hissetmesi ve iş yaşamına uyum sağlayamamak erkek açısından önemli psikolojik etkiler ortaya çıkarmaktadır²⁶⁹.

Bunun dışında ailenin dışında kaldığını hissetmesi, hayat düzeninin değişmesi, başka erkeklerle sosyalleşmesi, alkol ve madde kullanımı, çocuklarından uzak kalmak veya çocuklarını belli zamanlarda görmek zorunda kalmak da erkeği psikolojik olarak kötü etkilemektedir²⁷⁰.

Boşanan erkekler iş motivasyonlarının düştüğünü, çocuklarının kendilerini çok etkilediğini, yalnız kaldıklarını, sinirli olduklarını, kızdıklarını, eski eşi ile ortak sosyal çevrelerinden ayrı kaldıklarını, kendilerine önyargı ile yaklaşıldığını ifade etmişlerdir²⁷¹.

1.1.4.4.1. Çocuk Yönünden Psikolojik Etkileri

Boşanma nedeniyle mağduriyet yaşayanların başında çocuklar gelmektedir. Velayeti bir tarafa bırakılan çocuklar, diğer tarafla kişisel ilişki sürecinde zorluklarla karşılaşabilmektedir. Boşanma nedeniyle ebeveynlerden ayrılmak, öfkeli kızgın ve üzgün ebeveyn ile yaşamak, gelecek korkusu, yaşamındaki değişikliklere uyum, yaşıtları ile ilişki, okul başarısı, diğer ebeveyn ile ilişki nedeniyle çocuklar olumsuz yönde etkilenebilmektedir²⁷².

Ebeveynlerin boşanma sürecinin tamamlanmasının ardından çocuklar boşanmış aile çocukları olarak anılmaktadır ve bunun çocuklar üzerinde duygusal, sosyal, davranışsal, psikolojik, akademik ve ekonomik etkiler yaratmaktadır²⁷³.

²⁶⁹ Aktaş, s 28

²⁷⁰ İngiliz Daily Mail gazetesinde yer alan bir araştırmada boşanan erkeklerin %39 oranında daha fazla m intihara yakın oldukları belirlenmiştir. Bu haber ülkemizde 03.10.2013 tarihli Hürriyet Gazetesi Aile ekinde yayınlanmıştır.

²⁷¹ Aktaş, s 30

²⁷² Karakaya Şeyma, Boşanmanın Çocukların Benlik Saygısı ve Sosyal Sorun Çözme Becerilerine Etkisi: Denizli Bölgesinde Karşılaştırmalı Bir Çalışma, , Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sosyal bilimler ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s 33. Erişim Tarihi 28.02.2024 <https://openaccess.hacettepe.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11655/5027/Boşanmanın%20Çocukların%20Benlik%20Saygısı%20ve%20Sosyal%20Sorun%20Çözme%20Becerilerine%20Etkisi%20Denizli%20Örneğinde%20Karşılaştırmalı%20Bir%20Çalışma.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁷³ Geniş Mert, Toker Bengü ve Şakiroğlu Mehmet Boşanmanın Çocuklara Etkisi, Çocuğa Söylenmesi ve Ebeveyn Yabancılaşması: Derleme Çalışması, Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi 2019:3 s 190-199

Boşanma aşamasındaki ebeveynler çocuklarının ihtiyaçlarının pek de farkında değildir. Oysa boşanan anne ve babanın çocukları endişelidir ve sevilmediklerini düşünürler. Anne ve baba kırgınlık ve öfke ile hareket ederlerken bu durumdan en çok çocuklar etkilenirler. Anne ve babalar birbirlerine karşı yanlış tutumlarına çocuklarını da katabilmektedir²⁷⁴.

Çocuk bu dönemde anne ve babasının davranışlarındaki tutarsızlık, geleceğinde ki belirsizlik, ebeveyn çatışmalarına maruz kalma, anne baba arasında taraf tutmaya zorlanma, duygularını ifade edecek ortam bulamama, anne babanın çocuğu birbirlerinden mahrum bırakarak öç almaya çalışması gibi nedenler ile süreçten çok daha kötü etkilenebilmektedir²⁷⁵.

Ebeveynleri boşanmış olan çocukların, akademik başarıları daha düşük olup daha fazla davranışsal problemler yaşamaktadırlar ve psiko-sosyal güçlükler daha kolay ortaya çıkabilmektedir²⁷⁶.

Boşanmadan sonra çocuklar ile anne-babası arasındaki ilişkiler bozulabilmektedir. Annesi ile yaşayan çocukların küçük bir bölümü, babalarıyla ilişkilerini düzenli olarak devam ettirebilmektedir. Babasından yeterince ilgi ve sevgi görmeyen çocuk güvensizlik, terk edilmişlik gibi duygulara kapılıp benlik saygısını yitirmektedir. Tek başına kalıp evin tüm sorumluluğunu yüklenen anne ise çocuklarına yeterince zaman ayıramamakta, çocuklarıyla ilişkisini sağlıklı yürütememektedir²⁷⁷.

Ebeveyn yabancılaşması da sıklıkla ortaya çıkan bir durumdur. Bir ebeveynin hatalarının sürekli dile getirilerek çocukların bu ebeveyne karşı yabancılaşması hali çocuğa uygulanan bir çeşit duygusal istismardır ve çocukların ciddi bir duygusal tacize maruz kalmasına sebep olmaktadır. Bu duruma çocuğun birlikte yaşadığı ebeveyn, yakın akrabalar, eş dost neden olabilmektedir. Boşanmaya ilişkin sürecin tamamen dışında kalan çocuk istismara da açık hale gelmektedir²⁷⁸.

Boşanmanın çocukların benlik saygısı ve sosyal sorun çözme becerilerine ilişkin yapılan araştırmada Denizli ili örnekleminde inceleme yapılmış ve çocukların boşanma

²⁷⁴ Karakaya s 26

²⁷⁵ Geniş, Toker ve Şakiroğlu, s 130

²⁷⁶ Emery s 16

²⁷⁷ Yörükoğlu Atalay, Değişen Toplumda Aile ve Çocuk, Özgür Yayıncılık, 2017 s 109

²⁷⁸ Karakaya, s 110

süreci ve sonrasında sağlıklı sürdürülmemesi halinde yaşadıkları sorunlar değerlendirilmiştir. Çalışmanın sonuç kısmında ise arabuluculuk hizmetinin sağlıklı boşanma süreci için uygulanması boşanma sorunlarını en aza indireceği ve arabuluculuk yolu ile boşanan ebeveynler arasında sağlıklı bir ilişki ve iletişimin sürdürülmesi, ortak rol ve sorumluluklar üstlenilmesi, çocuğun yaşı ve gelişimine uygun olarak çocuğun uzmanlarca desteklenmesi ve çocuğa yaklaşım konusunda ebeveynlerin farkındalığının artırılması sağlanabileceğini ifade etmiştir²⁷⁹.

1.1.5. Boşanma Sonrasında Eşlerin Birbirlerine Karşı Açtığı Davalar

Mahkemece verilen boşanma kararı eşler arasındaki husumeti sona erdirmez. Aksine dilekçelerde yer alan beyanlar, dinlenen tanık ifadeleri, haklı ve haksız şeklinde kurulan hüküm ile var olan husumet çoğunlukla derinleşir. Husumetin devam etmesi nedeni ile boşanan eşler birbirlerine karşı yeni davalar açabilirler. Bunlar arasında velayet, nafaka ve mal rejimi konusundaki davalar başta gelmektedir.

1.1.5.1. Velayet Davası

Velayet, çocuğun yüksek yararı gözönüne alınarak²⁸⁰, çocuğun fiziki, ruhsal, duygusal ve ahlaki bakımdan hayata hazırlanmasıdır²⁸¹.

Tarafların boşanması halinde, velayete yönelik düzenlemelerin yapılmasındaki amaç, çocuğun ileriye yönelik yararlarıdır²⁸². TMK 335-351. maddelerinde ele alınan velayetle ilgili düzenlemeler kural olarak, kamu düzenine ilişkindir²⁸³. Velayet, anne veya babanın birisinin ölmesi durumunda sağ kalan tarafa, boşanma halinde ise çocuğun velayeti

²⁷⁹ Karakaya, s 170

²⁸⁰ Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, 4. Bası, Ankara, Pegem Akademi, 2015, s 223

²⁸¹ Yıldız Abik, Türk Medeni Kanun'daki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 8.

²⁸² Y. HGK T 21.02.2019E 2018/2-1072 E., K2019/185 K., Erişim tarihi 03.03.2024 <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/27102020103444YARGITAY%20HGK%202018-2-1072.pdf>

²⁸³ Y. 2. HD 2020/6360 Esas, 2021/431 Karar, 20.01.2021 Tarihli kararı, Erişim Tarihi 03.03.2024 <https://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-2020-6360.htm>

kendisine verilen tarafa ait olacaktır. Velayetle ilgili davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır²⁸⁴. Bu nedenle hâkim, tarafların talebiyle bağlı değildir.

Boşanma ile velayet taraflardan birine verilse de çoğunlukla husumetin devam etmesi nedeni ile diğer yan dava açarak velayetin değiştirilmesini istemekte, ebeveynler arasında evlilik sona erse de husumet velayet üzerinden devam etmektedir.

Mahkeme huzurunda yapılan yargılamada velayete sahip olmayan ebeveyn velayet hakkına sahip olan ebeveynin anneliğini veya babalığını kötülemekte, boşanma sonrası hayatını mahkeme eli ile incelenmekte, velayet hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı araştırılmaktadır²⁸⁵. Bu davalar oldukça uzun sürmekte ve sosyal inceleme raporu, tanık beyanları ile dosya tamamlanmaktadır. Bu süreç anne, baba ve çocuk için tedirgin edici ve belirsizliğin hakim olduğu bir yargılama olması nedeni ile ilişkilerin daha da bozulmasına neden olmaktadır.

1.1.5.2. Nafaka Davaları

Nafaka, dayanağını kanundan alan bir yükümlülüktür²⁸⁶. Dolayısıyla kişilerin iradesinden bağımsızdır. Mahkeme kararlarına konu olan nafaka tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakası olmak üzere üç türdür.

İştirak nafakası, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınan tarafın, velayet hakkı kendisine verilen tarafa, ortak çocuğun bakımı ve eğitimiyle ilgili masraflarına ekonomik durumuna göre katkı ve destekte bulunması için TMK 182 ve devamındaki düzenlemelere göre hükmedilmektedir²⁸⁷. Çocuğun menfaatinin korunması adına tarafların istemde bulunmaması halinde de hâkim kendiliğinden iştirak nafakasına hükmedebilecektir. İştirak nafakasının belirlenmesi sırasında nafaka borçlusunu mali gücü ve çocuğun gereksinimleri dikkate alınmalıdır²⁸⁸. Bu nafaka, çocuk ergin olunca

²⁸⁴ Y 2. HD 2012/14579 Esas, 2013/6846 Karar, 13.03.2013 Tarihli kararı, Erişim Tarihi 03.03.2024 <https://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-2012-14579.htm>

²⁸⁵ Y 2. HD 2013/582 E. 2013/14018 K. 16.05.2013 Tarihli kararı, <https://yasaroksuz.av.tr/velayet-davasi/>

²⁸⁶ Demir Mecit, Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Ankara, Seçkin, 2018, s. 17; Fırtına Esra , Boşanmanın Mali Sonuçları ve Yoksulluk Nafakası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 89.

²⁸⁷ Koçoğlu Safa, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları, Beta Yayınları, 2018, s.125; Serozan Rona, Çocuk Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.244;.

²⁸⁸ Köseoğlu ve Kocağa, s.160; Gençcan, s.380.

kendiliğinden sona ermektedir. Ancak, erginlik yaşını dolduran çocuğun eğitim ve önemli sağlık sorunlarından dolayı çalışamaması nedeniyle ihtiyacının devam etmesi halinde anne yahut babasına dava açıp yardım nafakası isteyebilmesi mümkün olacaktır.

Başka bir bakım nafakası türü de yoksulluk nafakasıdır. TMK 175/2. Maddesinde ki koşullar mevcutsa, boşanma kararının kesinleşmesi üzerine²⁸⁹ eşlerden yoksulluğa düşecek²⁹⁰ tarafın, kusurunun daha ağır olmaması şartıyla²⁹¹ geçimini sağlamak adına, boşandığı eşinin ekonomik durumu nispetinde ondan yoksulluk nafakası isteminde bulunabilecektir. Bu nafakaya hükmedilirken nafaka yükümlüsünün kusurlu olması aranmamaktadır. Bu nafaka türünün süresiz olması hali nedeni ile Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru Anayasaya aykırı bulunmamıştır²⁹². Kararın gerekçesinde “...yoksulluk nafakasının tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre artırılmasına veya azaltılmasına, nafaka yükümlüsünün yeterli mali güce sahip olmaması hâlinde ise kaldırılmasına 4721 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca hâkim tarafından karar verilebileceği belirtilmiştir.” Bu hali ile süresiz nafaka olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Eşe ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası değişen koşullara göre her zaman mahkeme önüne getirilerek iddiaların ispatı halinde değişen koşullara uyarlanabilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararında Sosyal Hukuk Devleti ilkesine vurgu yaparak boşanmak ile yoksulluğa düşecek olan eşin korunması gerektiğini belirtmiştir.

Boşanma ile husumet sona ermediği için boşanan taraflar yoksulluk / iştirak nafakasının kaldırılması, nafakanın arttırılması, nafakanın indirilmesi davası

²⁸⁹ Kulaklı Emrah , Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (2), 2018, s. 246; Kocabaş Gediz, Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler, MÜHF – HAD, C. 19, s. 1,2026, s.369.

²⁹⁰ Boşanma ve yoksullaşma arasında illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Bkz. Köseoğlu Bilal, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Seçkin, Ankara, 2005, s.147.

²⁹¹ Nafaka talebinde bulunan tarafın eşit, daha az yahut kusursuz olması gerekmemektedir. Bkz. Özüğür, Nafaka, s.894; Burçak Çitak, Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 74. Cilt, 1. Sayı, 2016, s.242 Erişim Tarihi 03.03.2024 , <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28570/304823>; Gençcan, s.483; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.151; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.134.

²⁹² Anayasa Mahkemesinin Esat İnevi Başvurusu Üzerine 2015/11677 Başvuru Numaralı kararı Karar Tarihi: 8/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 23/9/2020-31253

açabilmektedirler. Nafaka miktarının arttırılması ya da azaltılmasına karar verilebilmesi de talep şartına bağlıdır²⁹³.

TMK md. 176/f.3'e göre, *“irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde, mahkeme kararıyla kaldırılır.”* Yoksulluk nafakasının alacaklısının kadın olması halinde de eski koca boşandığı eşinin hayatını, arkadaşlıklarını, duygusal birlikteliklerini, iş hayatını takip etmeye devam etmekte ve nafakanın kaldırılması amacı ile dava açarak bunları yeni husumet konusu yapabilmektedir. Anılan madde hükmü uyarınca da mahkeme nafaka alacaklısının birlikteliği olup olmadığını, kayıtsız çalışıp çalışmadığını veya haysiyetsiz hayat sürüp sürmediğini araştırmaktadır. Bu durum boşanan eşler arasında yeni husumetlere neden olmaktadır.

Özellikle kısa süreli evliliklerde müşterek çocuk yoksa ve boşanma ile yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise erkekler bu nafaka nedeni ile eski eşine düşmanlaşmaktadır. Bu kapsamda bir grubun kendisini nafaka mağduru olarak tanımladığı ve X gibi sosyal medya platformlarında yapılan paylaşımları ile kendilerinin zulme uğradıklarını beyan etmektedirler. Bu kapsamda Dilek Keleş tarafından yapılan bir araştırmada “nafaka mağdurlarının” beyanlarının dayanaklarının da olmadığı ortaya konulmuştur. Araştırmada beyanlarda geçen kadının istemediği için çalışmadığı, kadının iş bulmasının kolay olduğu, nafaka alarak krallar gibi yaşadıklarına dair söylemlerin tamamı istatistik verileri ile ortadan kaldırılmıştır²⁹⁴.

Bu alanda nafakanın süre ile kısıtlanması gerektiği konusunda görüşler de bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından da bu yönde bir çalışma yapıldığı kamuoyu ile paylaşılmıştır²⁹⁵.

²⁹³ Çitak, s 242

²⁹⁴ Keleş Dilek, Nafaka Veren Erkeklerin Nafaka Mağduru Söylemine Yoksulluğun Kadınlaşması Olgusu Üzerinden Bakmak, Mülkiye Dergisi, 47(6), 2023, s 1546-1579.

²⁹⁵ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/taslak-tamam-evlilik-yilina-gore-nafaka-suresi-41999181> (E.T. 01.12.2023)

1.1.5.3. Mal Rejiminin Tasfiyesi Davası

Evli eşlerin mal varlığı bakımından birbirleri ve üçüncü kişilere yönelik konumları mal rejimiyle düzenlenmektedir. Hukukumuzda mal rejimini iki şekilde belirlenmektedir. Buna göre mal rejimini eşlerin belirlememeleri halinde yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi²⁹⁶ uygulanacak, eşlerin kendilerinin kanunda öngörülen rejimlerden birisini²⁹⁷ belirlemeleri halinde seçimlik mal rejimi uygulanacaktır²⁹⁸.

Kanunda, mal rejiminin sona erişti tarihi olarak boşanma davasının açıldığı tarih esas alınmıştır. Dolayısıyla boşanma kararının kesinleştiği tarih burada ölçüt olarak kabul edilmemiştir. Ancak mal varlığının tasfiye tarihindeki değeri esas alınır²⁹⁹. Mal rejimi tasfiyesi, eşlerin tabi oldukları rejime ilişkin düzenlemelere göre yapılmaktadır. Mal paylaşımı kural olarak, evlilikte edinilen malların eşitçe paylaşılması şeklinde yapılacaktır. Evlilik öncesinde alınmış olan mallar, kimin üzerindeyse bunlar onun kişisel mallarından kabul edilecektir. Dolayısıyla bunlar boşanmada mal paylaşımı hesabından göz önünde bulundurulmayacaktır.

Mal paylaşımı taleplerinin boşanma davasıyla istenmesi mümkün değildir. Bu davanın boşanma davasıyla eşzamanlı, ancak ayrıca açılmış olması durumunda, mahkemece, boşanma davasının kesinleşmesi beklenenecektir. Diğer bir deyişle, bekletici mesele söz konusu olacaktır. Boşanma kararının verilmesi ve kesinleşmesinin ardından mal paylaşımı davasının görülmesi mümkün olacaktır³⁰⁰.

Boşanma kararı kesinleştiğinde eşler açısından aile konutunun sağlamış olduğu koruma sona erecektir. Tapu kaydında malik olarak görünen eş, boşanma kararı kesinleşince konutla ilgili tasarrufları serbestçe yapabilmektedir³⁰¹. Bunun yanı sıra boşanma üzerine eşlerin birbirlerine olan alacak ve borçları söz konusu olmaktadır.

²⁹⁶ TMK' nın 202. maddesi.

²⁹⁷ Bunlar mal ortaklığı, mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi yahut edinilmiş mallara katılma rejimidir.

²⁹⁸ Gençcan Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara Yetkin Yayınları, 2023, s 160

²⁹⁹ Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, s 390

³⁰⁰ Y. 2 HD T 14.03.2005, E2005/1920, K2005/3866, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T01.10.2018 E2016/22634 , K 2018/10260

³⁰¹ Y. 2.HD., T01.07.2014, E2013/25172, K2014/15059; Y. 2.H.D., T0.12.2018, E2018/4848, K2018/14147; Y. 2.H.D., T05.10.2016, E2016/10514, K2016/13563 sayılı kararlar, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , Çevrimiçi Erişim Zamanı, 24.05.2023.

Evlilik birliği süresince duran zamanaşımı, boşanmanın kesinleşmesiyle kaldığı yerden devam edecektir.

Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda kişisel mallar ile yapılan katkının belirlenmesi için tanık dinlenmekte, banka kayıtları, tapu kayıtları incelenmekte, mahallinde keşif yapılarak malların değerleri belirlenmektedir³⁰². Bunun dışında eşlerin evlilik birliği süresi içerisinde elden çıkardıkları mal varlıkları da belli durumlarda ayrı bir davanın konusu olabilmektedir. Bu yargılama neticesinde verilen kararın istinaf ve temyiz yoluna da gitmesi halinde boşanarak evlilik birliği sona eren eşlerin arasındaki husumet yıllarca devam etmektedir.

1.1.6. Yargılama Yolu İle Boşanmanın Dezavantajları

Boşanma kişiye sıkı şekilde bağlı haklardan olup kendisine özgü yargılama süreci bulunmaktadır. Boşanma, aile hayatının sağlıklı işlemesine etkisi açısından kamusal düzeni de yakından ilgilendirmektedir. Aile hayatı ve çocukların korunması toplumun korunması açısından da önemli olduğundan yargılama sürecinin doğru yönetilmesi oldukça önemlidir.

Geçtiğimiz dönemlerde aile mahkemelerinin önündeki iş yükünün de artmasıyla, bilhassa boşanmalarda hakimin görevlerinden birisi olan tarafları sulhe teşvik görevinin etkili olarak yerine getirilemediği görülmektedir. Sulhe teşvik yerine öninceleme duruşmaları sırasında yalnızca maktu olarak tutanakta sulhe teşvikin yapıldığına dair ibarelerin yazılarak bu görevin ifa edildiği gösterilmektedir. Böylece tarafların sulh yolunu tercih edebilecekken bunun sağlanamamasıyla sonuçlanmakta ve tarafların boşanmalarını kolaylaştırmaktadır³⁰³.

Yargılama süreci taraflar arasında zıtlaşmaya/çatışmaya dayalı ve resmi ilişkileri içeren bir usûl olduğundan zaten yıkılma sürecinde bulunan ilişkide eşlerin önüne boşanmaktan başka bir yol bırakmamaktadır. Dolayısıyla süreç zarar görmüş ilişkilerin onarılmasına ve ileri ki dönemde dostça sürdürülmesini de engellemektedir.

Yargılama süreçleri tarafların kazanma ve kaybetme üzerine kurdukları bir usûl olması nedeniyle delil toplanmasını gerektirmektedir. Bu da tarafların geçmişteki sorunlarına

³⁰² Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, s 1160

³⁰³ Tanrıver, 2011

odaklanmalarını ve ortaya çıkan sorunların tespit edilmesini gerektirmektedir. Geçmişle ilgili problemler üzerinde yoğunlaşmakta, gelecekle çok fazla ilgilenilmemekte ve sorunlar odağında kalınarak yaratıcı çözümler ortaya konulamamaktadır. Kazan – kaybet paradigmasından dolayı da mahkemece verilecek kararlar tarafların her ikisini de nadiren tatmin edebilmekte, çoğu zaman da bu imkansız olmaktadır.

Uyuşmazlıklar mahkemelerce çözüldüğünde tarafların hayatlarının bir bölümü duruşmalarla geçmekte ve avukat ve bilirkişi masrafları, mahkeme giderlerinin ortaya çıkması söz konusu olmaktadır. Hatta mahkemece verilen kararın daha sonra yerine getirilmesi aşamasında da birtakım masraflar bulunabilmektedir.

Mahkeme yargılaması esas itibarıyla aleni yapılmaktadır³⁰⁴. Yargılamanın tüm şüphelerden uzak olarak yapılması amacıyla bu ilke ortaya konulmuş ve yargılamaların kamu denetimi sağlanmaktadır. Bazı hallerde uyuşmazlığın taraflarınca ticari sır ve özel hayatın gizliliği vb. nedenlerle aleni bir yargılamanın yapılarak bir çözüm bulunması istenmemektedir. Bu durumlarda taraflarca arabuluculuk yöntemi tercih edilerek uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması istenmektedir. Aile hayatı kişilerin mahrem hayatları olması nedeni ile boşanma yargılaması aşamasında ailenin özel sırlarının mahkeme hakimi, mübaşir, katip, taraf vekilleri ve hazır bekleyenler önünde tartışılması da tarafların süreçten zarar görmesine neden olmaktadır.

Öte taraftan yargılama süreçleri ülkenin ekonomisi ve mahkemeler bakımından da bir yük teşkil etmektedir. Böylece adalete ulaşılması geciktirilmekte yahut güçleştirilmektedir. Boşanma uyuşmazlığının yargı eliyle çözülmesi toplumsal ilişkilerin zararına olabilmekte ve ortaya yeni uyuşmazlıklar çıkmasına sebep olmaktadır.

Ülkemizde her yıl ortalama 450.000 boşanma davası açılmakta, 2022 yılı içerisinde ortalama 180.000 çift boşanmıştır. Boşanma davalarında ortalama 3 yılın sonunda hüküm kesinleşmektedir.³⁰⁵ Bu uzun süreç eşleri, çocukları fazlası ile zorlamaktadır.

Boşanma eşler arasında gerçekleşse de çocuklar bu süreçten en çok etkilenen kişilerdir. Bunun dışında boşanma tarafların ailelerini de etkileyen geniş kapsamlı bir uyuşmazlıktır.

³⁰⁴ Kuru ve Aydın, s.41-42; Kurt Konca, Nesibe, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması” SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 2, 2014, s. 66-67;

³⁰⁵ Prof Dr Şebnem Akipek Öcal, 14.11.2023 tarihli Arabuluculukta 10. Yıl Sempozyumu sunumu

Yargılama aşamasında verilen karar tarafları tatmin etmez ve geleceğe yönelik bir yol haritası çizmez. Tarafların haklı veya haklı olmadıklarına karar veren mahkeme dosyadan elini çeker ve sona ermeyen uyuşmazlıkla aileyi baş başa bırakır.

Mahkeme yargılamasında çocuğun sesi duyulmaz, onun ihtiyaçları istekleri mahkeme huzurunda dinlenmez. Mahkemece görevlendirilen Sosyal Hizmet Uzmanı eli ile çocuk gözlemlenir ve mahkemeye bu konuda bir rapor düzenlenir. Çocuğun hayatını doğrudan ilgilendiren alanlarda çocuğun söz hakkı bulunmamaktadır.

2021 yılında boşanma davası, nafaka davası, mal rejimi davası, velayet davası olarak toplam 364.777 dava açılmıştır³⁰⁶. 229.675 adet boşanma davası açılmıştır. Ancak hiçbir dosyada sulh olunmamıştır. Usulü nedenlerle pek çok dava da reddedilmiştir. Boşanma davaları usul yasası bakımından sıkı kurallara tabi olması nedeni ile boşanmak isteyen tarafın tüm kullara uygun şekilde dava açması ve davasını sürdürmesi gerekmektedir. Aksi halde usul kurallarına uyulmaması, delillerin bildirilmemesi, taleplerin doğru aktarılmamasından kaynaklı hak kayıpları da meydana gelebilecektir.

³⁰⁶<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021HİZMETEÖZELKİTAP.pdf>

BÖLÜM 2 BOŞANMA ARABULUCULUĞU UYGULAMALARI

2.1. GENEL OLARAK ARABULUCULUK

Alternatif bir çözüm yolu olan arabuluculuk, hukuk sistemini geliştirmiş ve mevzuatını modernize etmiş ülkeler tarafından yaygın olarak kullanılmaktadır³⁰⁷. Bu yöntem, tarafların aralarında ortaya çıkmış mevcut bir uyuşmazlığın tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin yahut kurumun çözüme kavuşturma yöntemidir. Arabulucu, tarafların sahip olduğu ihtilafta tarafsızlık ilkesiyle hareket ederek, objektif bir şekilde tarafların uzlaşmasına yardımcı olan kimsedir³⁰⁸. 07.06.2012 tarihinde kabul edilen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 1. Maddesi uyarınca “*Bu Kanunun amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.*”

Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.”

2.2. ARABULUCULUĞUN KULLANILDIĞI ALANLAR

Arabuluculuk yöntemi genel olarak aile hukuku, iş hukuku, kamuya ilişkin uyuşmazlıklar ile ticari ve tüketici uyuşmazlıklarında kullanılmaktadır. Aile uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuk evlilikten önce tarafların yapmış olduğu

³⁰⁷ Kavasoglu Abdurrahman ve Gundogdu Tansu, Aile Arabuluculugunun Tarihi Gelistimi Ve Ulkemizdeki Mevzuat Acısından Değerlendirilmesi Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, 2021, s. 771-789, s.777

³⁰⁸ Yıldırım Ferhat, Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Uluslararası Sosyal Bilimler ve Eğitim Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2 Sayı: 3, 2016, s.749.

anlaşmalar, boşanma, nafaka, velayet, tazminat gibi hususlarda kullanılan bir yöntemdir³⁰⁹.

2.3. AİLE UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

2.3.1. Aile Arabuluculuğu Kavramı

İnsanın içerisinde olduğu tüm konularda uyuşmazlık ve çatışmalar bulunmaktadır. Toplumlarda bu çatışmaların söz konusu olabileceği kadar aile birliğinde de ailede yaşayan bireylerce çatışma yaşanması kaçınılmazdır³¹⁰. Aile birliğinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar açısından geçmiş dönemlerde ailedeki büyükler ve toplumda önde gelenlerce bir çözüm bulunmaktaydı. Bu tür uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmada devlet tarafından herhangi bir aktif rol alınmamaktaydı. Bu şekildeki bir çözümleme yolunun ailedeki problem ve sorunların sona ermesine katkı sağladığı kabul edilse dahi, hukuksal olarak bir arabuluculuk yöntemi olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır³¹¹.

Aile birliğinin taraflarının yargı yoluna başvurarak uyuşmazlıklarını yargıda çözmeye çalışmaları halinde, mahkemede bu ihtilaflarla davacı ve davalı olarak birbirlerini görmeleri, sorun ve ihtilafların çözümlerini zorlaştıracak ve tarafların boşanma sürecinden olumsuz etkilenmelerine sebep olacaktır. Yargılama sürecinde tarafların aralarındaki ihtilafların çözümlenebilmesi için kişilerin mahremiyet alanlarına giren hususların da ispatına çalışılacağından ve buna göre tarafların özel hayatlarının da irdeleneceği hususu dikkate alındığında, toplumdaki en küçük yapıtaşını teşkil eden ailenin mahremiyetini yok edilecek ve bunun aile kavramıyla örtüşmeyeceği söylenebilecektir.

Aile içerisinde ortaya çıkan ihtilaflarda devletin, aile birliğinin korunması ve çatışmanın birliğe zararının en az olacak şekilde çözülebilmesi için müdahalede bulunma görevi bulunmaktadır. Devletin bu müdahalelerinin aile birliğinin korunmasına yönelik

³⁰⁹ Işıktaş Karabulut Yıldız, Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2020, s.10

³¹⁰ Kır İbrahim , Toplumsal Bir Kurul Olarak Ailenin İşlevleri, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi: Cilt:10 Sayı: 36, 2011, s.394.

³¹¹ Karabulut, s.10-11.

kimi durumlarda faydası bulunsa dahi bazen de olumsuz sonuçları bulunabilmektedir. Avrupa Konseyince yayımlanan Aile Arabuluculuğu R (98)1 sayılı tavsiye kararında³¹² ailedeki üyelerin hepsine etki edecek ihtilafların çözümlerinde göz önünde bulundurulması gerekli birtakım hususlar üzerinde durulmuştur. Müracaat edilen alternatif çözüm yöntemleri aile birliğinde var olan ihtilafların çözüme kavuşturulmasının yanı sıra, aile ilişkilerinin tümüyle kopmasına engel olmakta ve ileride bu ilişkilerin onarımını kolaylaştırabilmektedir³¹³.

Aile arabuluculuğunda, aile hukuku konusunda uzman bir arabulucunun katılımı ile tarafların yaşamış oldukları sorun ve çatışmalarla alakalı ihtilaflar konusunda müzakerelerin gerçekleştirilmesi ve karşılıklı iletişime geçilmesi gerekmektedir. Yargı yolu dışında bir faaliyet olan arabuluculukta, evlilik birliğinin taraflarının kendi çözümlerini bulmaları ve uzlaşmaya varmaları istenmektedir³¹⁴. Böylelikle gerek uyuşmazlığın tarafları en az zararla masadan kalkacaklar gereke de uyuşmazlıkların en kısa zamanda çözüme kavuşacaktır.

2.3.2. Aile Arabuluculuğunun Tarihsel Süreçteki Gelişimi

Aileye ilişkin sorunların çözümünde aile büyüklerinin yahut ailede ileri gelenlerin araya girmesiyle örf ve adetlere göre aile uyuşmazlıklarının çözüme kavuşturulduğu bölgeler bulunmaktadır. Bu arabuluculuk, bölgelerin veya ülkelerin toplumsal yaşam koşulları ve mevzuat düzenlemeleriyle birlikte gelişim göstermektedir. Aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk ilkin Anglo-Sakson hukuk sistemine dahil olan ülkelere kurumsal hale gelmiştir. Aile arabuluculuğun ilk uygulandığı ülke ABD' dir. Ülkede bu terim ilk olarak 1960' larda kullanılmaya başlanmıştır³¹⁵. Daha sonra 1974' e gelindiğinde ülkede boşanma ve aile uyuşmazlıkları konusunda bir dernek kurulmuştur. Devam eden

³¹² Council of Europe, Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1, and explanatory memorandum, Strasbourg, 1999, s. 6-33, <https://rm.coe.int/cm-rec-98-1e-aile-arabuluculuğu-hakk-nda/1680a3b42c>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 29.05.2023.

³¹³ Özbek Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7 Sayı: 2, 2005, s.82.

³¹⁴ Karagözoğlu Nursen, Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2017, s.56.

³¹⁵ Börü Levent, Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler, II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu", Türkiye Barolar Birliği, Cilt: 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 381, 2019, s.1045

dönemde Aile Arabulucuları Akademisi kurulmuştur. 1962 sonrasında mahkemelerce danışmalık programlarıyla ihtilafların çözümüne ilişkin hizmetler verilmiştir. Mahkemelerce sunulan programlarda tarafların, kendi yaşamları konusunda sorumluluklarının bulunması, çocuklarına ilişkin hususlarda bunu ortak kullanmaları, aralarında mevcut olan çatışmaların azaltılması ve iletişimin kolaylaştırılmasına çalışılmıştır. 1970’lerrde mahkeme danışmanlığı hizmetleri yaygınlaşarak mahkeme bağlantılı arabuluculuk hizmetleri olarak kendisini göstermiştir. 1980’de ABD’nin kimi eyaletlerinde aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk yolu zorunlu tutulmuştur³¹⁶.

Arabuluculuk faaliyetleri İngiltere’de bağımsız aile arabuluculuk merkezlerince yürütülmüştür. Bunlar sivil toplum kuruluşlarınca desteklenmiş ve 1978’de Bristol şehrinde ilk arabuluculuk hizmetleri sunulmaya başlanmıştır. Toplum tabanlı hizmetlerden birisini teşkil eden bu arabuluculuk hizmeti, ayrılık ve boşanmanın tüm aşamalarında evlilik birliğinin tarafları için uygulanmaktadır. Pilot olarak uygulanan aile arabuluculuğu, sosyal hizmet uzmanlarının ve aile uyuşmazlıklarında görev almış avukatların teşkil ettiği gruplarca yerine getirilmektedir³¹⁷.

ABD’ nin ardından Kıta Avrupa hukukunun uygulandığı ülkelerde de aile arabuluculuğu benimsenmiştir. Avrupalı devletlerde boşanma oranlarının öteki ülkelerle kıyaslandığında daha fazla olduğu görülmektedir³¹⁸. Böylelikle, boşanma oranlarının yüksekliği karşısında yargılama makamlarının iş yükü de önemli düzeylere çıkmıştır. Mahkemelerin önündeki yoğun iş yükü nedeniyle aile arabuluculuğunun geliştirilmesine yönelik çalışmalara başlanmıştır.

1990’larda Avrupa Konseyince Aile hukuku konusunda uzmanların oluşturduğu bir komite tarafından bir çalışma yapılmıştır. Çalışmada ABD, Avrupa, Avustralya ve Yeni Zelanda’nın mevzuat düzenlemelerine ve sosyal yaşam koşullarına ilişkin tespitler

³¹⁶ Brown Daniel, Divorce and Family Mediation: History, Review, Future Directions, Conciliation Courts Review, Vol. XX, N. 2, 1982, s. 17-18; Kavasoglu ve Gundogdu, s.774; Elkin Meyer, The Conciliation Court: A Pioneering Approach to the Divorce Problem- Part I, Student Lawyer Journal, Vol. XIV, N. 4, 1968 s. 26.

³¹⁷ Özdemir Semih Sırrı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Hacettepe Hukuk Dergisi, Cilt:2 Sayı:1, 2012, s.59; Karabulut, s.12

³¹⁸ Kara Burcu, Ülkelere Göre Boşanma Oranları, 2020, <https://ungo.com.tr/2020/12/ulkelere-gore-bosanma-oranlari/>Çevrimiçi Erişim Zamanı, 28.05.2023.

yapılmıştır. Çalışma sonucunda aile içerisinde ortaya çıkan ihtilafların çözümü kavuşturulmasında yasada yer alan düzenlemeler karşısında aile arabuluculuğu kurumunun daha etkin olduğu görülmüştür³¹⁹. Zira, aile arabuluculuğunun uygulandığı ve müzakerelerin gerçekleştirilmesi sonrasında, boşanmalarına karar verilen çiftlerin aralarında iletişimlerin sürdüğü tespit edilmiştir. Aile arabuluculuğu sonrasında ortaya konulan anlaşmalar, tarafların aralarındaki ihtilafları azaltmakta ve çocuklara ilişkin olarak aralarında iletişimin sürdürülmesini kolaylaştırmaktadır³²⁰.

Avrupa Konseyince yayımlanan 1998 tarihli R (98) 1 sayılı tavsiye kararının ardından Kıta Avrupası hukukunun uygulandığı ülkelerde, aile arabuluculuğuna ilişkin Strasburg'da bir Konferans verilmiştir. Konferansta aile arabuluculuğunun gelişimi, bu konudaki eğitimlerin hızlandırılması, AB üyesi ülkelerde aile uyuşmazlıklarının sayısal olarak azaltılabilmesi için aile arabuluculuğu faaliyetlerinin sürdürülmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bunun yanı sıra yalnızca aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda değil, hukukun diğer dallarında da arabuluculuk kurumunun işletilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur³²¹.

Aile arabuluculuğuna ve cinsiyetlerin eşitliğine ilişkin Parlamenterler Meclisince bir Tavsiye kararı yayınlanmıştır. Kararla aile arabuluculuğu kurumunun geliştirilmesine yönelik neler yapılabileceği belirtilmiştir. Kararda arabuluculuk faaliyetleri sırasında güç dengesizliği üzerinde durulmuş ve tarafların aralarındaki eşitliği sağlanmasının gerekli olduğu ve bunun temininin arabulucun esas sorumluluklarında birisi olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu kapsamda aile arabuluculuğuna genel olarak boşanma, eğitim, velayet, çocukla görüşmelerin sağlanması, çocuğun yetiştirilme ve bakımına ilişkin uygun görülecek bir nafaka tespit edilmesi, malların paylaşılması ve mirasla ilgili ihtilaflarda başvurulacaktır³²².

Sonuç olarak Kıta Avrupası hukukunun uygulandığı sistemlerde aile arabuluculuğu kurumunun gelişmiş olmasındaki nedenlerden en önemlisi, tarafların aralarındaki boşanma uyuşmazlıklarının en az zararlı sonuca bağlanabilmesidir. Böylelikle, tarafların

³¹⁹ Parkinson Lisa, Aile Arabuluculuğu, Fatma Yonca Yücel (Edit.), Ankara, TC. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2018, s. 6

³²⁰ Yıldız Pervin, Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna İlişkin Gelişmeler, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık, 2018, s.33

³²¹ Özbek, s.72; Karabulut, s.13.

³²² Karabulut, s.14

boşanmalarının ardından arabuluculuk faaliyetinde anlaşma sağladıkları hususlarda karşılıklı edimlerini ifa etmelerinde ve iletişimlerini sürdürmelerinde aile arabuluculuğu önemli bir yere sahiptir. Arabuluculuk faaliyetinin sonucunda tarafların uzun süren yargılamalar nedeniyle yıpranmalarının önüne geçilebilmekte ve devletin ağır yükten kurtulması mümkün olabilmektedir.

2.3.2.1. Farklı Ülkelerde Aile Arabuluculuğu Uygulamaları

2.3.2.1.1. Genel Olarak

Avrupa ülkeleri diğer ülkeler karşısında daha fazla boşanma oranına sahiptir³²³. Örneğin Fransa’da bu oran %55, Rusya’da %51, Almanya’da %44, Birleşik Krallık’ta %42 iken Hindistan’da %1, Şili’ de %3, Türkiye’de %22 ve İran’da %22’ dir³²⁴. Bunun sonucunda boşanma yargılamaları iş yükünün çoğunluğunu oluşturmakta ve adalet sistemi için ağır bir yük söz konusu olmaktadır. Kıta Avrupası ülkeleri bu nedenle aile arabuluculuğunu geliştirme kapsamında çeşitli arayışlara girmiştir. 1990’larda Avrupa Konseyince aile hukukunda uzman kişilerin oluşturulduğu bir Komite kurulmuştur. Komite tarafından gerçekleştirilen bir çalışmada çeşitli ülke uygulamaların dikkate alınarak aile arabuluculuğu modelinin, evlilik birliği içerisinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına daha yararlı olduğu sonucuna varılmıştır. Araştırmaya göre arabuluculuk yoluyla sağlanan uyuşmazlık çözümünün evlilik birliği sona eren bireylerin iletişimlerini devam ettirmelerini kolaylaştırdığı görülmüştür. Aile arabuluculuğu sonrasında tarafların anlaşmalarının, tarafların uyuşmazlıklarını azalttığı ve müşterek çocuklarıyla aralarındaki iletişimlerini güçlendirdiği saptanmıştır³²⁵.

1998 yılında Avrupa Konseyince AB üyesi ülkeler için Tavsiye kararı³²⁶ yayımlanmıştır. Kararın ardından Kıta Avrupası’ nda aile arabuluculuğuna ilişkin çalışmalara hız verilmiştir. Çalışmalar neticesinde aile uyuşmazlıklarının azaltılması ve

³²³ Kara, Ülkelere Göre Boşanma Oranları, <https://ungo.com.tr/2020/12/ulkelere-gore-bosanma-oranlari/>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 21.06.2023.

³²⁴ <https://ungo.com.tr/2020/12/ulkelere-gore-bosanma-oranlari/>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 31.08.2023.

³²⁵ Yıldız, s.33

³²⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı, [http://ankaratahkim.com/R%20\(98\)%201%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf](http://ankaratahkim.com/R%20(98)%201%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf), Çevrimiçi Erişim Zamanı, 19.06.2023.

aile hukukunun dışındaki hukukun diğer dalları açısından da arabuluculuk modelinin gelişiminin önemi vurgulanmıştır³²⁷.

AB, 2008/52/EC sayılı direktifiyle Arabuculuğu üye devletlerin mevzuatlarında bulunması gerektiğini tavsiye etmiştir. Bunun üzerine Almanya 1970’li yıllarda girişimlerine başladığı arabuluculuğu 2012 yılında arabuluculuğa dair çözüm yolunu ilk kez mevzuatına dahil etmiştir³²⁸. Avrupa’ nın diğer devletlerindeki gibi Almanya da arabuluculuk yolunun gelişiminde ABD ve Kanada’nın sistemine göre hareket edilmiştir. 2000’li yıllarda Almanya 750 avronun altındaki uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk yolunu zorunlu tutmuştur³²⁹.

2.3.2.1.2. Almanya

Almanya 2012’de çıkarmış olduğu Kanunda arabuluculuğun tanımına yer vermiştir. Kanunda arabuluculuk gönüllülük esasına dayalı olan, bağımsız arabulucu/ların teşviki ve yönlendirmesiyle uyuşmazlıkların, tarafların anlaşarak çözüme kavuşturulması amacıyla girilen ve gizlilikle yürütülen bir süreç olarak tanımlandığı görülmektedir³³⁰.

Kanunda ayrıca arabulucunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı vurgulanmış ve tarafların anlaşma yoluyla sahip oldukları uyuşmazlığın çözümü için teşvikte bulunan kimse olduğu belirtilmiştir. Kanunun diğer düzenlemelerinde arabuluculukla ilgili hükümler bulunmaktadır. Bunlar arasında arabulucu olarak görev yapan kişinin hakları, ödevleri, uyuşmazlığın taraflarını aydınlatma görevi, sürecin gizlilikle yürütülmesinin gerekliliği gibi düzenlemelere yer verilmiştir³³¹.

Almanya’da aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde mahkemece taraflara arabuluculuğa gidilmesi konusunda talimat verilebilmektedir. Böylelikle tarafların aile arabuluculuğu görüşmeleri sırasında yargılamanın ertelenmesine karar verilebilecektir. Arabuluculuk görüşmelerine iştirak etmeyen davanın tarafı, yargılama adına yapılan bütün masraflara katlanmak zorunda bırakılmaktadır. Tarafların sorunlarını arabuluculuk yoluyla çözüme uğraşmaları halinde zamanaşımı süresi görüşmelerin bitmesine kadar

³²⁷ Özbek, s.72; Karabulut, s.13

³²⁸ Karabulut, s.15.

³²⁹ Tıktık Yazıcı Çiğdem, “Arabuluculukta Gizliliğin Korunması”, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013, s.21-22.

³³⁰ Yıldırım, *Arabuluculuk*, s.749

³³¹ Karabulut, s.16.

durdurulur. Ülkede, aile arabuluculuğu boşanma, velayet ve maddi konulara ilişkin olarak yürütülmektedir³³²

2.3.2.1.3. Fransa

AB Konseyinin yukarıda sözü edilen R (98) 1 sayılı kararı sonrasında Fransa da aile arabuluculuğu konusunda mevzuat kapsamında çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Mevzuatta yapılan düzenlemelerden daha önce ülkede 1980’lerde ortaya çıkan aile arabuluculuğu modelinin gelişiminde ülkedeki bazı derneklerin ve STK’ların önemli rolleri bulunmuştur. 1980’lerde Kanada’ nınQuebec bölgesinde uygulaması bulunan aile arabuluculuğunun görülerek Fransa’da uygulanabilir olup olmadığı araştırılmıştır. Böylece Fransa’da aile arabuluculuğu modeli doğmuştur³³³.

Fransa’da 2002’de aile arabuluculuğun da içerisinde bulunduğu mevzuat değişiklikleri yapılmıştır. O tarihte velayete ilişkin hususların, 2004’te de aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğun konusu haline getirilmesi sağlanmıştır³³⁴. Böylece boşanma yargılamalarında hâkim tarafından tarafların bu konuda özel eğitimli³³⁵ aile arabulucusuna yönlendirilmesi sağlanacaktır. Arabuluculuk yoluna başvurulması zorunlu görülen hallede eğer arabulucuya gidilmemişse karşılığında herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak bu durumda, yargılama neticesinde, arabulucuya başvurmayan tarafın anlaşmaz tutumda bulunması nedeniyle aleyhinde bir karar verilebilmesi mümkün olmaktadır³³⁶.

Fransa’da aile uyuşmazlıkları konusundaki arabuluculuk yolu gönüllülük esasına dayalı olarak gerçekleştirilmektedir. Süreç gizli olarak yürütülmekte ve arabulucunun taraflara ait bilgi, belge ve görüşmeleri gizli tutması zorunludur. Arabulucunun tarafsızlığı söz konusu olup, tarafsızlığına gölge düşürecek bir durumda görevin reddedilmesi gerekmektedir³³⁷.

³³² Karabulut, s.17.

³³³ Özcan, s.390; Karabulut, s.15.

³³⁴ Özcan Cem. Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 5 Sayı:9, 2017, ss. 383-396, s.385-387

³³⁵ Bu konuda uzmanlaşmış kişilerin hukuk fakültesini bitirmeleri zorunlu olmayıp, arabuluculuk konusunda eğitim ve belirli bir saat hukuk eğitimini kapsayan devlet diploması alması yeterli görülmüştür. Bkz. Karabulut, s.15; Özcan, s.387.

³³⁶ Özcan, s.390; Karabulut, s.15.

³³⁷ Karabulut, s.15.

2.3.2.1.4. İsviçre

İsviçre de aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulaması diğer arabuluculuk uygulamalarına göre çok fazladır. Ülkede 2011 yılında arabuluculuğa ilişkin hükümler usûl mevzuatına eklenmiştir. Buna karşın aile arabuluculuğuna ilişkin uluslararası uyuşmazlıkların haricinde bu yöntem zorunlu görülmemiştir. Tarafların arasında vuku bulunan kişisel ilişki, çocuğun refahı açısından uzlaşma üzerine arabuluculuk yöntemi yargılama sırasında tavsiye edilen bir yaklaşımdır. Federal Yüksek Mahkemesince de çocuk hukukuna yönelik hususlarda arabuluculuğun zorunlu görülmesinin isabetli olacağı vurgulanmaktadır³³⁸. Çocuk haklarına yönelik, tarafların yeterli mali olanakları bulunmazsa ve arabuluculuk yolu mahkemece önerilmişse, tarafların ücretsiz olarak arabuluculuk yoluna gidebilmeleri mümkün olmaktadır³³⁹.

2.3.4. Aile Arabuluculuğunun Amaçları

Aile arabuluculuğunun amacı, evlilik birliğini sona erdirme kararı veren tarafların menfaatlerini koruma amacıyla anlaşmaları sonucunda yargı yoluna gitmeden yahut yargı yolu safhasında dostane olarak aile hukukuna giren uyuşmazlıklarına çözüm bulmaktır. Bu arabuluculuk yolu yalnızca boşanma aşamasında bulunan eşlerin katılımı söz konusu olmaz, bunların yanı sıra diğer aile üyelerinin de süreçte bulunmalarıyla ilerleyebilmektedir³⁴⁰. Diğer bir deyişle, aile arabuluculuğunda çoğu zaman eşler dışında kimi kültürlerde ailenin büyükleri de sürece doğrudan dahil oldukları görülmektedir. Bu kişilerin etkileri süreçte önemli olmakta ve sürecin dışında bırakılmaları halinde taraflarca varılan anlaşma baltalanabilmektedir³⁴¹. Sözgelimi çocuklarla dede, nine ve öteki akrabalar arasında kişisel ilişkilerin düzenlenmesi mümkün olmaktadır. Çünkü,

³³⁸ Karabulut, s.16.

³³⁹ Kutluk Abdulkadir, Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk Yurt Dışı Ziyaret Raporu, T.C. Adalet Bakanlığı Genel İşler Müdürlüğü, 2017, www.adb.adalet.gov.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 19.06.2023, s.2-9; Karabulut, s.16.

³⁴⁰ Demircioğlu Huriye Reyhan, Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:23, 2015, s.74.

³⁴¹ Parkinson, s. 80.

çocukların üstün yararıyla uygun olduğu nispette onlarla hısımlar arasında kişisel ilişki kurulabilecektir³⁴².

Aile birliğinin devamı sırasında tarafların birisi müşterek yaşamı sona erdirebilmek için boşanma davası açabilmektedir. Boşanma davası için mahkemeye davalı aleyhinde deliller ve taleplerin yer aldığı bir dilekçe sunulmaktadır. Dilekçede genel olarak boşanmaya sebep olan durumlar ve kusur durumları hakkında bilgi verilir. Dilekçede ayrıca tedbir, boşanmadan sonra nafaka hususu, tazminat talepleri, kişisel eşyalar, takılar, çocuklara ilişkin velayet durumu gibi konulara da yer verilir³⁴³. Boşanma davaları çoğunlukla tarafların boşanmaları değil, kişisel öfkeleri, karşı tarafa karşı zafer kazanma, karşı taraf eşi zorlama gibi bir duruma dönüşmektedir. Bundan dolayı boşanma davası, evlilik birliğinin başlamasından sona ermesine kadar aralarındaki bütün olumsuzlukların detaylı olarak anlatıldığı bir davadır. Bu nedenle yargılamalar oldukça uzun sürelerde bitebilmektedir. Bu nedenle eşler ve aileleri ile çocuklar süreçten dolayı olumsuz etkilenebilmektedir.

Aile birliğini sona erdirmek isteyen tarafların, aralarındaki uyuşmazlık ve boşanma taleplerini yargı yoluna götürmek istediklerinde hangi tarafın kusurunun bulunduğu önemlidir. Genel olarak dava yoluna başvuran taraf, diğer tarafın kusurlu olduğunu öne sürmektedir. Yargılamada taraflar arasındaki uyuşmazlık konularında her iki tarafın kusur durumları ele alınmakta ve süreç buna göre ilerlemektedir. Yargılamada eşler birbirlerini suçlamakta ve davanın bitmesine kadar bu durum devam etmektedir. Yargılama sürelerinin uzunluğu nedeniyle de taraflar bu durumdan daha fazla etkilenmektedir. Taraflar, davanın tüm aşamalarında müşterek çocuklarının menfaatlerini koruduklarını ifade etmektedirler. Ancak çoğu kez, çocuğun diğer taraftan elde edilebilecekler için kullanıldığı da söylenebilecektir. Uyuşmazlığın yargı yoluyla çözümü sırasında yargılamanın kendisi ve taraflarca çocuğa maddi/manevi zarar verilmektedir³⁴⁴.

Boşanmaya karar veren eşlerin sona eren yahut sona ermiş iletişimleri aile arabuluculuğunda tekrar tesis edilebilmektedir. Tarafların boşanma sürecinde kopardıkları iletişimler onların yargı yoluna gitmeleri halinde daha kötü hale gelmektedir.

³⁴² Bkz. TMK m. 325/1. fıkrası.

³⁴³ Karabulut, s.22.

³⁴⁴ Akkan Mine, Arabuluculuk Faaliyetleri Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20, Sayı: 2, 2018, s.7.

Tabii ki boşanma sürecinde eşlerin müşterek hayatlarını sürdürmelerine imkân bulunmadığı konusundaki inançları, onların iletişimlerini daha da azaltmakta ve sona erme noktasına gelmektedir. Bu durumda da kendileri ve çocukların menfaatleri ve ihtiyaçları tespit edilememektedir. Aile arabuluculuğu ise gerçekte yorucu ve stresli olan süreç tarafların iletişimlerini kolaylaştırabilmektedir. Arabuluculukta eşler birbirlerini daha sağlıklı bir şekilde dinlerler ve böylece kendileri ve müşterek çocukların ihtiyaç ve psikolojisi de dikkate alınarak bir çözüm üretilebilmektedir³⁴⁵.

Aile arabuluculuğunda, uyuşmazlık süreci yalnızca boşanan tarafların bir problemi olmaz ve ailenin tüm üyelerinin içinde bulunduğu bir süreç haline gelmektedir. Böylece süreçten tüm bireylerin bulunduğu dostane ve en zararın söz konusu olduğu bir çözüme ulaşmaya çalışılır³⁴⁶. Bu arabuluculuk yolu esas itibariyle boşanma aşamasında bulunan ve bilhassa müşterek çocuğu bulunan eşlere, onların çocukları, mali konular yahut evlilikte edinilen mallarına yönelik düzenlemeleri de içeren ve boşanma nedeniyle söz konusu olan hususlara dair serbestçe anlaşma imkanı tanınmaktadır³⁴⁷.

Sonuç olarak aile arabuluculuğuyla, evlilik birliğini sona erdirmeye aşamasında bulunan eşlerin, evlilikleri sırasında yaşamış oldukları problemlerini daha iyi anlamlandırma ve mal paylaşımı, çocuğun velayeti ile görüşme tarihlerinin düzenlenmesi ve nafaka durumlarının tespiti ve kötü seyir izleyen ilişkilerin daha iyi hale gelmesi sağlanmaktadır. Böylece aile üyelerinin tümünün menfaati dikkate alınarak uzlaşma ve anlaşmaya dayalı daha sağlıklı bir çözüm ortaya konulabilmektedir³⁴⁸. Diğer taraftan mahkemelerce verilen kararlarda, arabuluculuk yolunda olduğu gibi boşanan eşler ve çocukların ihtiyaçlarına odaklanılmamakta, kararların kanun ve yargı kararlarına uygun olarak verilmesi nedeni ile boşanma davası sonucunda verilen karardan daha az memnun olarak sonuçlanabilmektedir. Bunun yanı sıra boşanma davası esnasında eşlerin ve çocuklar açısından psikolojik gereklilikleri yerine getirmemektedir³⁴⁹.

³⁴⁵ Karabulut, s.223.

³⁴⁶ Bozdağ Gonca Gülfem, Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Sayı: 1, 2016, s.131.

³⁴⁷ Karabulut, s.22.

³⁴⁸ Şen, s.98

³⁴⁹ Roberts Marian, Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulama Esasları, İstanbul: Nobel Akademik Yayıncılık, 2020, S39

Arabuluculuk sürecinde sadece mevcut uyuşmazlığa değil geleceğe odaklanılması da sürecin başarılı şekilde ilerlemesini ve varılan anlaşma ile hem boşanmanın sağlandığı, hem geleceğin kurgulandığı hem de ilişkilerin onarıldığı bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Tarafların hakları yanında menfaatlerine odaklanmaları sağlanmaktadır.

Ayrıca sürecin gizliliği, yargılamaya oranla daha hızlı ve ekonomik olmasının yanı sıra tarafların gönüllü oldukları sürece sistem içinde kalmaları arabuluculuğu çekici kılmaktadır.

2.3.5. Genel Arabuluculuk Modelleri

2.3.5.1. Genel Olarak

Aile arabuluculuğu bakımından uygulanması gerekli ilke ve tekniklere ilişkin çok sayıda yaklaşımın bulunduğu görülmektedir. Aile hukukuna özgü uyuşmazlıklar konusunda ülkeler arasında farklı yaklaşımlar esas alınmaktadır. Bu yaklaşımlardan bu kısımda incelenecektir.

2.3.5.2. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk

Arabuluculuk yaklaşımları arasında ilk gelişim göstermiş bir yaklaşımdır. Bu model klasik arabuluculuk yöntemi olarak tanımlanmaktadır. Güvenli ve tarafsız bir bölgede arabuluculuk sürecinin yürütülmesi halinde tarafların sorunlarını yapıcı şekilde çözmesi temeline dayanmaktadır³⁵⁰. Bu modelde arabulucunun uyuşmazlığın taraflarına tavsiyelerde bulunması söz konusu olmamakta yahut arabulucunun kendi fikirlerini açıklaması beklenmemektedir. Bu modelde arabulucu, taraflar için makul bir çözüm sağlanması hususunda ortam oluşturmaktadır³⁵¹.

Kolaylaştırıcı model, tarafların çıkarlarını temel alan bir ortamda uyuşmazlığın çözüm modelidir. Uyuşmazlığın taraflarının menfaatleri ve temel gereksinimleri dikkate alınarak

³⁵⁰ Özsumcu Seda, Arabuluculuk Modelleri, İstanbul Onikilevha Yayıncılık, 2021, S, 7

³⁵¹ Kovach Kimberlee Ve Lela Love, Evaluative, Mediation Is An Oxymoron CPR Institute for Dispute Resolution, Vol. XIV, N. 3, 1996, s. 31. Erişim Tarihi 03.03.2024 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2349775

anlaşmazlık kapsamında farklı çözüm yolları geliştirilebilmektedir³⁵². Modelde, arabulucu, ne yapılması gerektiğine yönelik tarafların iletişimlerini sağlamakta ve geliştirmelerine yardımcı olmaktadır³⁵³.

Bu modelde arabulucunun rolü pasif olup arabulucu bilinçli olarak geri çekilip tarafların ön planda olduğu ve kendi uyuşmazlıklarını kendilerinin çözdiği süreçte arabulucu iletişimin kurulmasını ve devamını amaçlamaktadır³⁵⁴.

2.3.5.3. Değerlendirici Arabuluculuk

Mahkemece tarafların yönlendirilmesi yahut teşvikiyle girilen arabuluculuk sürecidir³⁵⁵. Bu arabuluculuğun temeli hak esasına dayanmaktadır. Buna göre tarafların, görülen yargılama sırasında iyi ve zayıf yönleri temel hatlarıyla belirlenmekte ve yargılamanın sonucunda uyuşmazlığa ilişkin ortaya konulacak karar hakkında bir değerlendirmede bulunulur. Değerlendirici modelde çoğunlukla arabulucun hukuk uzmanlarından seçildiği görülür³⁵⁶. Bu modelde tarafların zaman ve maliyet açısından lehlerine olan bir süreç söz konusu olmaktadır. Böylece mahkeme dışı bir çözüme yönelik tarafların daha istekli olması sağlanabileceğini söylemek mümkün olacaktır.

2.3.5.4. Yapılandırılmış Arabuluculuk

Bu model gerçekte aile arabuluculuğu uyuşmazlıkları konusunda ortaya atılmış bir model değildir. Ancak modelin ortaya çıkışından bir süre soran aile arabuluculuğuna uyarlandığı ve çok sayıda ülkenin aile arabuluculuğunu bu model vasıtasıyla geliştirdiği görülmüştür.

³⁵² Zumeta Zena, Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation, 2018, <https://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 17.06.2023.

³⁵³ Brown Carol J., Facilitative Mediation: The Classic Approach Retainsits Appeal, 2002, <https://www.mediate.com/articles/brownC.cfm>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 19.06.2023; Riskin, Leonard L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, Harvard Negotiation Law Review, Vol. I, 1996, s. 24.

³⁵⁴ Özsumcu s 11

³⁵⁵ Kovach ve Love, s. 31; Zumeta, <https://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 17.06.2023; Brown, <https://www.mediate.com/articles/brownC.cfm>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 19.06.2023; Riskin, s. 24.

³⁵⁶ Zumeta, <https://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 17.06.2023.

Yapılandırılmış arabuluculuk aynı zamanda değerlendirici arabuluculuk olarak da isimlendirilmektedir. Temel noktası, taraflar arasında ki uyuşmazlık konusunda uzman olan bir arabulucunun taraflara tavsiye vererek, görüşlerini açıklayarak, mevcut koşulları değerlendirerek ve hukuki yardımda bulunarak arabuluculuk sürecinin yönetilmesidir³⁵⁷.

Öte taraftan bu model çok sayıda aşamadan oluşmaktadır. Arabuluculuk süreci başlatılmadan taraflarca daha önce kabul edilmiş olan kural ve ilkeler mevcuttur³⁵⁸. Böylece taraflar hissiyatlarını daha arka plana alabilmektedir. Bu modelde amaçlanan uyuşmazlığa bir bütün olarak bakabilmek ve tarafların her ikisinin menfaatlerini dikkate alarak sorunun çözümünü sağlayabilmektir³⁵⁹. Buna karşın bu arabuluculuk modelinde arabulucunun taraflardan daha aktif bir rolünün bulunmasının onun tarafsızlığına zarar vereceği ve boşanma aşamasında bulunan tarafların duygusal davranmamasına olanak bulunmadığından bu modelin gerekli yararı sağlamayacağı da ifade edilmektedir³⁶⁰.

2.3.5.5. Anlatı Üzerine Kurulu Arabuluculuk

Anlatı üzerine kurulu öyküsel arabuluculukta uyuşmazlık konusunda öncelikle taraflar dinlenmektedir. Müzakereler esnasında taraflar kendi öykülerini anlatmaktadırlar. Arabulucu anlatımı sözsüz mesajları da dikkate alarak dinlemektedir³⁶¹. Öykü olduğu gibi kabul edilmekle birlikte öykü vasıtası ile problem de tanımlanmaktadır³⁶². Bunun üzerine taraf tepkilerine bakılarak arabulucunun tarafları değerlendirmesi söz konusu olmaktadır. Böylece taraflar, uyuşmazlıklara daha değişik bakış açısı geliştirerek bakabilmektedir. Bu arabuluculuk modelinin gerçek amacı olmamasına karşın tarafların üzerinde tedavi edici etkileri görülmektedir³⁶³. Bu arabuluculuk yönteminde süreç sonunda taraflar ile işbirliği ile yeni bir öykü yazılır. Sonrasında da yeni yazılan öykü yazıya dökülmektedir.

³⁵⁷ Öznumcu, s15

³⁵⁸ Parkinson, s. 34.

³⁵⁹ Parkinson, s. 35; Şıpka Şükran, Özden Nur ve Akipek Öcal Şebnem (Edt) s. 77.

³⁶⁰ Fırat Erhan, Aile Arabuluculuğu, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora tezi, 2021, s. 124.

³⁶¹ Öznumcu, s 188

³⁶² Öznumcu, s 161

³⁶³ Parkinson, s. 42; Moore, Christopher W., Arabuluculuk Süreci, Çev. Tarkan Kaçmaz ve Mustafa Tercan, Ankara, Nobel Yayınevi, 2016, s. 50; Şıpka/Özden/Akipek Öcal, s. 77.

2.3.5.6. Ekosistemik Arabuluculuk

Bu model çocuğu merkeze koyan bir yaklaşımı benimsemektedir³⁶⁴. Dolayısıyla çocuğa yönelik sorunlar süreçte müzakere konusu yapılmaktadır. Ancak model çocuğun üstün menfaatini ön plana aldığından onun fikrine dayalı bir süreç izlenmektedir. Bunun yanı sıra ekosistemik arabuluculukta aile en geniş manasıyla ele alınmaktadır. Çünkü eşler ve çocukların yanı sıra dede, nine ve kardeşlerin de süreçte yer aldıkları bir model olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶⁵.

2.3.5.7. Dönüştürücü Arabuluculuk

Dönüştürücü arabuluculuk modelinde bireyler süreçte hedeflerini, seçeneklerini, yeteneklerini, güçlerini, daha iyi anladıkları takdirde güçlenir ve uyuşmazlığın çözümü konusunda bilinçli kararlar alırlar³⁶⁶. Sürecin sonucundan çok süreç nedeni ile tarafların güçlenmesi ve kendilerini tanımaları önemlidir. Arabulucuların sürecin sonucu açısından bir sorumlulukları yoktur, tüm sorumluluk taraflara aittir. Arabulucu süreçte tarafların görüş ve kararları açısından yargılayıcı değildir, arabulucu rehber olarak taraflara eşlik etmektedir. Bu arabuluculuk modelinde tarafların duygularını açıklamaları veya karşı tarafça açıklanan duyguya cevap vermeleri çok önemlidir³⁶⁷. Bu modelde arabulucunun tarafların ilişkilerini pozitif yöne çevirme konusunda yardımcı söz konusudur. Bu modelini yapılandırılmış modelden ayıran husus burada yalnızca çözüm merkezli hareket edilmemesidir. Evlilik birliği sırasında ortaya çıkan çatışmalar da dikkate alınmakta ve taraflar birbirlerini anlamaları konusunda yardımcı olunmaktadır³⁶⁸. Uyuşmazlığın çözümüne yönelik taraflara müdahaleci davranılmamakta ve tarafların ortaya çıkacak çözümün sorumluluğunu üstlenmesi sağlanmaktadır³⁶⁹.

³⁶⁴ Parkinson, s. 45; Şıpka/ Özden/ Akipek Öcal, s. 78.

³⁶⁵ Parkinson, s. 46; Şıpka/Özden/Akipek Öcal, s. 79.

³⁶⁶ Özmumcu s 49

³⁶⁷ Özmumcu, s 58

³⁶⁸ Özmumcu, Seda, Amerika Birleşik Devletleri'nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli, İstanbul, İÜHFM, 2015, C. LXXIII, S.2, 2015, s. 327; Zumeta, <https://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 17.06.2023; Baruch Bush, Robert A. / Folger, Joseph P., s. 223; Parkinson, s. 37; Şıpka/Özden/Akipek Öcal, s. 78.

³⁶⁹ Baruch Bush/Folger, s. 223; Parkinson, s. 37; Şıpka/Özden/Akipek Öcal, s. 78; Özmumcu, s. 327.

Pek çok arabuluculuk modelinde geçmiş yerine şu ana ve geleceğe odaklanmak amaçlanırken, dönüştürücü arabuluculuk modelinde geçmişin tartışmaları hakkında konuşmaya değer verilmektedir. Bu nedenle de süreç kimi zaman daha yavaş ilerlemektedir. Amaç ilişkiyi dönüştürmek ve bu sayede sonuç anlamında bir çözüme varamasalar bile karşılıklı iletişimin gücü ile farklı bir ilişki tesis edebileceklerdir³⁷⁰. Arabulucu tarafları dönüştürmez, çatışmanın başka bir şekilde anlaşılması sağlanarak yönetilir ve ilişki dönüştürülür³⁷¹.

Bu yöntemde arabulucunun sorumluluk üstlenmemesi, amacın ahlaki gelişim olarak adlandırılması bu yönetime getirilen eleştirilerden olsa da uyuşmazlığın kökenine inen, kopan ilişkileri onarak uzun zamana ve emeğe dayanan bir sistemdir³⁷².

2.3.5.8. Arabuluculuk Modellerinin Aile Arabuluculuğunda Kullanılması

Genel olarak arabuluculuk sürecinde uygulanabilecek ilke ve tekniklere yukarıda değinilmiştir. Aile hukukuna özgü uyuşmazlıklar açısından ülkeler farklı modelleri tercih etmektedirler. Sözgelimi Amerikan hukukunda kolaylaştırıcı, değerlendirici ve dönüştürücü yöntemlerden faydalanılmaktadır. Diğer taraftan İngiliz hukukunda yapılandırılmış, anlatıya dayalı ve dönüştürücü yöntemlere başvurulmaktadır. Bu hukuk sisteminde tedavi edici ve değerlendirme esaslı yöntemlerden de istifade edilmektedir³⁷³. Ancak sözü edilen tedavi edici ve değerlendirme esaslı yöntemlerin arabuluculuğun esas ilkeleri ile uyumlu olup olmadığına ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Çünkü arabulucu psiko patolojik sorunların tedavisini yahut uyuşmazlığın taraflarının davranışlarını değerlendirme görevini üstlenmemektedir³⁷⁴.

Ancak boşanma arabuluculuğunun geniş kapsamı dikkate alındığında uyuşmazlığın çeşidine göre farklı bir arabuluculuk yöntemi de seçilebilir. Örneğin tarafların velayet açısından yaşadıkları uyuşmazlıklar açısından ekosistemik arabuluculuk yönetimi uygun olabilecekken tarafların boşanma kararı veya nedenleri yönünden yaşadıkları

³⁷⁰ Özmumcu, s 65

³⁷¹ Parkinson, s 40

³⁷² Özmumcu s 93

³⁷³ Parkinson, s. 33; Şıpka Şükran, Özden Nur ve Şebnem Akipek Öcal (Edt.), s. 76.

³⁷⁴ Bahadır, s. 1066;

uyuşmazlıkların dönüştürücü arabuluculuk ile, sadece mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı bir uyuşmazlığın söz konusu olması halinde ise değerlendirici arabuluculuk yönteminin kullanılması mümkün olabilecektir.

Seçilecek arabuluculuk yönteminde aile bireylerinin eğitim düzeyi, sosyo-ekonomik durumları, gelir durumları, çatışmanın karmaşıklığı da seçilecek yönetimin belirlenmesinde önemli olabilecektir. Örneğin sadece kişilik yapıları uymadığı için boşanmak isteyen taraflar yönünden kolaylaştırıcı arabuluculuk yöntemi uygulanması daha uygun olabilecek iken, eşlerin ailelerinin müdahaleleri nedeni ile yaşanan çatışmadan kaynaklı boşanma kararı veren çiftlerin uyuşmazlıkları açısından ekosistemik arabuluculuk yöntemi denenebilecektir. Aynı şekilde tarafların eğitim ve sosyoekonomik düzeylerinin yüksek olduğu boşanma uyuşmazlıklarında kolaylaştırıcı arabuluculuk yöntemi denenebilecekken; nispeten düşük çiftler yönünden değerlendirici arabuluculuk yöntemi daha faydalı olabilecektir.

Aile hukukuna özgü uyuşmazlıklar konusunda geniş kapsamlı bir yaklaşım içeren ekosistemik arabuluculuk ülkemiz açısından daha uygun olacaktır³⁷⁵. Zira, aile birliğinin ayrılık ya da boşanmayla sonuçlanması ülkemizde sadece tarafları değil, müşterek çocukları, tarafların kök ailelerini de büyük oranda etkilemektedir. Ayrıca bu yöntem ile çatışmadan en fazla ocuk etkileneceğinden ve ekosistemik arabuluculukta çocuğun üstün menfaati merkeze alınarak ocuk odaklı bir yaklaşım benimsendiğinden bu sistem aile hukuku uyuşmazlıklarında daha etkili olacaktır. Bunun yanı sıra yaklaşımlardan bazılarının birleştirilip arabuluculuk sürecinin yürütülmesi de mümkün olabilecektir.

2.4. UYUşMAZLIğIN ARABULUCULUğa ELVERişLİ OLUP OLMADIğI

HUAK'ın ilk maddesinde arabuluculuk yoluna gidilebilecek uyuşmazlıkların hangi koşullarda mümkün olduğu belirtilmiştir. Buna göre, arabuluculuk yolunun, yabancılık unsurlu ihtilafları da içeren, özel hukuk alanında çıkan ihtilaflarda uygulama imkanı bulunmaktadır. Buna göre HUAK kapsamında arabuluculuk yolunun idare ve ceza

³⁷⁵ Parkinson, s. 33.

hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar açısından uygulanamayacağı söylenebilecektir³⁷⁶. Düzenlemenin gerekçesine baktığımızda, düzenlemede bu yolun hangi uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilir olduğu konusunda bir hüküm bulunduğu, yabancılık unsurlu olanların da dahil olduğu özel hukuk alanında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları çözümleme adına arabuluculuğun yürütülebileceği ifade belirtilmiştir³⁷⁷.

Bunun yanı sıra özel hukukta karşılaşılan uyuşmazlıklar kamusal düzeni ilgilendirmemeleri sürece, HUAK kapsamında arabuluculuk yolu tercih edilerek, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi mümkün olacaktır. Buna göre düzenleme uyarınca arabuluculuk yoluna başvurulabilmesi için uyuşmazlığın;

- Tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hususa ilişkin olması,
- Kamusal düzene yönelik olmayan bir hususa ilişkin olması,
- Sulhle sona erdirebilecekleri bir uyuşmazlık olması³⁷⁸,
- Özel hukuk alanına yönelik bir uyuşmazlık olması gerekmektedir³⁷⁹.

Diğer bir deyişle, kamusal düzenle ilgili olan ve tarafların üzerlerinde serbest bir şekilde tasarrufta bulunamayacağı hukuksal ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuk yolu işletilemeyecektir³⁸⁰. HUAK' ın 1/2. fıkrasına göre aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların ve md. 17/1. d bendine göre 5271 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu*”³⁸¹ uyarınca uzlaşma kapsamında bulunmayan eylemlerden

³⁷⁶ Demir Şamil, Avukatlık Kanunu’nun 35/a Maddesinin Uygulanması Sorunu ve Çözüm Önerileri, Terazi Hukuk Dergisi, C. III, S. 18, 2008, s. 38. "

³⁷⁷ Çelikel Aysel ve Ekrem Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul: Beta Yayınları, 2016, s. 10; Nomer Engin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s. 5.

³⁷⁸ Öztürk Necla ve Yazar Güven, AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. II, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 1363.

³⁷⁹ Özbek Mustafa Serdar, Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51 (2), 2002, s. 121-161, s. 1020.

³⁸⁰ Kaplan Güler, Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk, İstanbul: Sümer Kitabevi, 2014, s.77; Tanrıver Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (64), 2006, s. 151-177, s.152; Erol Muammer, Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması, Yüksek Lisans Tezi, Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s.147; Ergin İsmail, Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, <http://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/153.pdf>, 2013, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 21.06.2023.

³⁸¹ 17/12/2004T. ve 25673S. R.G. ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculukla çözümlenebilmesine olanak bulunmamaktadır³⁸².

Diğer taraftan, tarafların, serbestçe tasarrufta yapabilecekleri hususların ise arabuluculuk için elverişli olduğu söylenebilecektir³⁸³. HUAK'ın ilk maddesinde de yukarıda ifade edildiği gibi tarafların serbestçe tasarruf yapabilecekleri, yani sulhle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıklarına yönelik arabuluculuğa gidilebilecektir.

Boşanma uyuşmazlıklarında kamusal düzen ağır bastığından arabuluculuğun uygulanmasına ilişkin bazı sınırlamalar söz konusu olmaktadır. Bunun yanı sıra, kamusal düzeni ilgilendiren tüm ihtilaflar açısından arabuluculuğun elverişli olmadığı da söylenemeyecektir. Çocuğun üstün yararını ilgilendiren ve ailenin önemi ve yapısından kaynaklanan aile hukuku uyuşmazlıkları da arabuluculukla çözüme kavuşturulabilecektir.

Yukarıda ifade edilen hususlardan dolayı aile hukukunu ilgilendiren aşağıda yer verilen birtakım uyuşmazlıkların yürürlükteki hukuk bakımından arabuluculukla çözümlenebileceği veya çözümlenemeyeceği söylenebilir;

- Çocukla kişisel ilişki kurulması hakkındaki uyuşmazlıklar; bunlar kamusal düzenin ağır bastığı uyuşmazlıklardır. Bu nedenle arabuluculuğa elverişli olmadığı ifade edilmektedir.
- Nafaka taleplerine yönelik uyuşmazlıklar; iştirak nafakasına dair uyuşmazlıklar kamusal düzenin ağır bastığı uyuşmazlıklardır. Bu nedenle arabuluculuğa elverişli olmadığı ifade edilmektedir. Ancak yoksulluk nafakasına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yolu uygulanabilir bir yöntemdir.
- Velayete ilişkin uyuşmazlıklar; bunlar kamusal düzenin ağır bastığı uyuşmazlıklardır. Bu nedenle arabuluculuğa elverişli olmadığı ifade edilmektedir.
- Müşterek malların paylaşımı ve malvarlığının tasfiyesini ilgilendiren uyuşmazlıklar; bunlar taraflarca üzerlerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilecek konular arasındadır.

³⁸² Özbek Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 1020.

³⁸³ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1021.

- Tazminat taleplerine yönelik uyuşmazlıklar; bunlar taraflarca üzerlerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilecek konular arasındadır. Bu nedenle arabuluculuğa elverişli olduğu söylenebilecektir.³⁸⁴.

HUAK' ta aile içi şiddete ilişkin hususların³⁸⁵ arabuluculukla çözüme kavuşturulamayacağı öngörülmüştür. Zira arabuluculuk kurumu, uyuşmazlığın taraflarının kendilerini güvende hissetmesi ve eşitlik ilkesini gerektirmesi nedeniyle, aile içi şiddet³⁸⁶ içeren olguların tarafların güvende hissetmeyeceği ve eşitlik ilkesi dikkate alınarak çözümlenemeyeceği belirtilmektedir. Dolayısıyla aile içi şiddeti içeren uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamında bulunmamaktadır³⁸⁷.

Bu kapsamda boşanma nedenlerinden TMK 162. maddede düzenlenmiş olan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeni ile yaşanan uyuşmazlık kaynaklı boşanma nedeni açıkça aile içi şiddet iddiasına dayanması nedeni ile arabuluculuğa elverişli olmayacaktır. TMK 164. maddesinde düzenlenen terk nedeni ile boşanma uyuşmazlığının manevi şiddet içerdiğini söylemek mümkündür aynı şekilde zina nedenine dayalı boşanma uyuşmazlıklarında da cinsel şiddetten bahsetmek mümkün olabilecektir.

Genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasından kaynaklı boşanma uyuşmazlıklarında da tarafların iddiaları kapsamında şiddet iddiası olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Maaş kartına el konulması, çalışmayan eşe para verilmemesi nedenine dayanan boşanma uyuşmazlığında ekonomik şiddetten; cinsel birlikteliğe zorlama, cinsel birliktelikten kaçınma halinde cinsel şiddetten, hakarete maruz kalma, hastalık halinde yanında olmama, görmezden gelinme halinde manevi

³⁸⁴ Başözen Ahmet, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Üzerine Değerlendirme, EÜHFD, C. I, S. 1-2, 2007, s. 236; Akkaya, s. 28; Özcan, s.393; Özbek, Tavsiye Kararı, s. 85; Kaplan Güler, s. 123-140; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 848; Uyumaz Alper ve Erdoğan, Kemal, Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17 (1), 2015, s. 151-154.

³⁸⁵ Örneğin kocası tarafından işlenen yarama eyleminden dolayı mağdur olan eşin, özel hukuk alanında tazminat talepleri bulunabilmektedir.

³⁸⁶ 6284 sayılı 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 2. fıkrasında Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanunda aile içi şiddet kavramı yerine ev içi şiddet kavramı tercih edilmiştir. Buna göre he tür fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddetin aile içi şiddet kavramının içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

³⁸⁷ Barut Ahmet, Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuğun Faaliyet Sınırının Belirlenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S:1, 2014, s.85.

şiddetten, fiziki olarak şiddette maruz kalma halinde ise maddi şiddetten söz etmek mümkün olabilecektir.

Ancak gerek uluslararası ve gerekse ulusal düzenlemede şiddetin ispatının aranmadığı, sadece bir iddia olarak şiddete maruz kalındığının beyan edilmesinin yeterli olduğu da göz önüne alınmalıdır.



BÖLÜM 3 BOŞANMA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ VE TÜRKİYE İÇİN ÖRNEK MODEL

3.1. BOŞANMA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUĞUN UYGULANMASI

Ülkemizde Avrupa Konseyi tarafından “Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” kapsamında üç kez Aile Arabuluculuğu Çalıştayı düzenlenmiştir³⁸⁸.

Avrupa Konseyi’nin R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı’nda, evlilik birliğinin dağılmasının aile bireyleri üzerindeki zararlı sonuçlarının arabuluculuk yolu ile en aza indirilebileceği belirtilmektedir. Şu halde aile arabuluculuğuna en çok, boşanma, velayet ve boşanma nedenli maddi talep içeren uyuşmazlıklarda uygulanması gereken bir yöntem olduğu iddia edilebilir. Aile uyuşmazlıklarının sonuçları sadece eşleri değil tüm aileyi etkilemektedir³⁸⁹.

Avrupa Konseyi’nin tavsiye kararları incelendiğinde de amaçları:

- Anlaşmaya dayalı bir yaklaşım geliştirmek ve bu yolla, bütün aile üyelerinin menfaati için anlaşmazlıkları azaltmak;
- Özellikle çocukların velayeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili uygun anlaşmaların yapılması yoluyla, çocukların menfaatlerini ve refahını en iyi şekilde korumak;

³⁸⁸ I. Aile Arabuluculuğu Çalıştayı 11 -13 Mayıs 2016 tarihinde, II. Aile Arabuluculuğu Çalıştayı 21- 22 Kasım 2016 tarihinde, III. Aile Arabuluculuğu Çalıştayı 15-16 Mayıs 2017 tarihinde düzenlenmiştir.

³⁸⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı m. 5

- Aile hayatının sona ermesinin ve evlilik birliğinin dağılmasının zararlı sonuçlarını en aza indirmek;
- Aile üyeleri ve özellikle aileler ile çocuklar arasındaki ilişkilerin sürekliliğini sağlamak;
- Ayrılık ve boşanmanın, hem aileler, hem devlet için yol açtığı ekonomik ve sosyal maliyeti azaltmak” olarak sıralanmıştır³⁹⁰.

Boşanma uyuşmazlıkları devam eden bir evliliği sonlandırmak ve bu aşamada eşlerin ve müşterek çocukların gelecekleri hakkında kararlar alınmasını gerektiren bir uyuşmazlık türü olması nedeni ile kira, işçilik, ticari vs uyuşmazlıklardan açıkça farklı olan bir uyuşmazlık olması nedeni ile daha farklı şekilde ele alınması ve sürdürülmesi gereken bir süreçtir.

Aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk da uyuşmazlıkların kendine has olması nedeni ile diğer uyuşmazlıklardan farklıdır. Süreklilik arz eden ve birbirine bağlı ilişkilerdeki uyuşmazlığın bir işçilik uyuşmazlığı, ticari bir uyuşmazlık veya tüketici uyuşmazlığı olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir çünkü bu uyuşmazlıkta taraflar bir çözüm sağlanmasından sonra birbirleri ile görüşmek zorunda değildir. Ancak müşterek çocukları olan çiftler boşandıktan sonra da ilişkilerini sürdürmek zorundadır³⁹¹.

Bunun dışında boşanma sair uyuşmazlıklardan farklı olarak uyuşmazlığın tarafları dışında çocuklarını, eşlerin kendi ailelerini ve toplumu etkileyen hukuki yönü dışında psikolojik ve sosyolojik yönü de olan bir uyuşmazlık türüdür.

Bu açıklanan nedenlerle de boşanma uyuşmazlıklarında diğer uyuşmazlıklardan farklı olarak arabulucunun niteliklerinin belirlenmesi, arabuluculuk sürecinin tanımlanması, arabuluculuk sürecinin sürdürüldüğü yer ve arabuluculuk modeli de farklılık gösterecektir. Çalışmamızın bu bölümünde boşanma arabuluculuğunda olması gerekli olan hususlara yer verilecektir.

³⁹⁰ Council of Europe, Family Mediation, s.13.

³⁹¹ Parlak Ece ve Sezen Serpen Ayşe, Aile Arabuluculuğu Uygulamaları, Pelikan Yayınevi, Ankara 2021, s 66

3.1.1. Boşanma Arabulucusunun Nitelikleri

Türk hukukunda HUAK 2/1 maddesi uyarınca arabulucu arabuluculuk faaliyetini yürüten ve bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş gerçek kişidir.

Arabuluculuk siciline kaydolabilmek için hukuk fakültesi mezunu olmak, mesleğini en az 5 yıl yapmış olmak ve bakanlıkça yapılan sınavda başarılı olmak gereklidir. Bu konuda mesleki kıdemi 20 yıldan fazla olan hukukçuların sınav şartı aranmaksızın arabulucu olabilmeleri yönünde yasa çalışmaları da yapılmaktadır.

Dava şartı olarak kabul edilen bir kısım uyuşmazlıkta örneğin iş uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar, tüketici uyuşmazlıkları, sigorta uyuşmazlıkları vb. görev almak isteyen arabulucuların bu alanda eğitim almaları gerekmektedir. Ancak bir kısım uyuşmazlıklarda örneğin kira uyuşmazlıkları, kat mülkiyetinden kaynaklı uyuşmazlıklar, ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk sürecinde görev almak isteyen arabulucuların uzmanlık eğitimi alması gerekmemektedir. Ancak ihtiyari arabuluculuk süreçlerinde görev alacak arabulucuların uzmanlık eğitimi alması gerekmemektedir.

Türk hukukunda boşanma uyuşmazlıklarında arabuluculuk elverişli kabul edilmemiş olması nedeni ile bu alanda görev yapacak arabulucular yönünden de bir düzenleme bulunmamaktadır.

Boşanma uyuşmazlıklarında başarılı olmak için öncelikle arabuluculuğun temel ilkeleri olan bağımsızlık, tarafsızlık, eşitlik, gizlilik, gönüllülük ilkelerine uymak gereklidir. En doğru arabulucu güvenilir arabulucudur. Ancak aile bireyleri arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapmak için bazı ek özellikler de gereklidir³⁹².

Boşanma arabuluculuğunda dünya örnekleri incelendiğinde eğitimin önemi ortaya çıkmaktadır. İngiltere de arabulucular Aile Arabuluculuk Konseyince belirlenen eğitimden geçmek ve bu uygulamalı eğitimden başarı ile geçerek yeterlilik belgesi almaları gerekmektedir³⁹³.

³⁹² Özdoğan, Ergüder, Ergüder, Özden, Somer, Özsumcu, Keçer Korkmaz, Akipek Öcal, Şipka, s 54

³⁹³ Homefamilymediationcouncil.org.uk Çevrimiçi Erişim Tarihi 19.06.2023

Almanya da asıl mesleğinde iki yıl deneyim sahibi olan en az 200 saatlik eğitim ve pratik eğitim alanların Aile Arabulucuları Ulusal Birliğine üye olabilirler³⁹⁴.

Fransa da aile arabulucusu olabilmek için 305 saatlik arabuluculuk, 161 saatlik hukuk, psikoloji ve sosyoloji, 105 saatlik uygulama ve 14 saatlik denetimli tez aşamaları eğitimi belirlenmiştir³⁹⁵.

İspanya da ise üniversite mezunu arabulucu adayları eğitim almak süeti ile sicile kaydolabilmektedir³⁹⁶.

Görüldüğü üzere boşanma alanında arabuluculuk yapmak için pek çok dünya ülkesi eğitimin gerekliliğini ortaya koymuştur. Türkiye de 21-26 Kasım 2016 tarihinde Adalet Bakanlığınca yapılan 2. Aile Arabuluculuğu Mevzuat Çalıştayında da Aile Arabuluculuğu Eğitimi'nin 450 saat olması, bu eğitimin 300 saatinin teorik, 100 saatinin uygulama ve 50 saatinin de süpervizyona ayrılması önerilmiştir. Bu eğitimde ise Toplumsal Cinsiyet, Gelişim Psikolojisi, Sosyal Psikoloji vb 13 başlığa ayrılması konusu ele alınmıştır³⁹⁷.

9.1.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair kanunun 3. maddesinde değişiklik öncesi Aile Mahkemesi hakimlerinin evli ve çocuk sahibi olması, 30 yaşını doldurmuş olması ve lisansüstü eğitimini aile hukuku alalında yapmış olması tercih nedeni olarak belirtilmiştir³⁹⁸.

Bu kriterlerde yaşın, eğitimin ve benzer hayat deneyiminin önemi vurgulanmıştır. Bu nedenle aile arabulucuları için de benzer özelliklerin aranması faydalı olabilir. Bu nedenle aile arabulucularının belirlenmesinde eğitimin yanı sıra evlilik sürecini ve evlat sahibi olmayı bilen kişilerin belirlenmesinin faydalı olacağı ortadadır³⁹⁹.

Bunun dışında yargılama aşamasında boşanma davasına bakan hakim yaşanan olayları değerlendirir ancak bu olayların öncesinde, olaylar esnasında veya olaylar sonrasında hissedilen duyguları göz ardı eder. Bu nedenle boşanma arabulucusu duyguları dinleyecek ve anlayacak yetkinliğe de sahip olmalıdır.

³⁹⁴ Parkinson s 410

³⁹⁵ Parkinson s 400

³⁹⁶ Parkinson s 420

³⁹⁷ Parlak s 78

³⁹⁸ Tezcan Erdal, Türk Aile Mahkemeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52-3, 2003 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628960>, s 28

³⁹⁹ Karabulut, s 96

Boşanma arabuluculuğu ister ihtiyari, isterse dava şartı olarak yürütülsün tüm kriterleri sağlayan arabulucular tarafından yönetilmelidir. Bu aşamada yetkinliği yasa ile belirlenmiş eğitim sürecini tamamlamış olan, evlilik ve ebeveynlik tecrübesine sahip olan, belli sayıda arabuluculuk dosyasını anlaşıma ile sonuçlandırmış ve yine belirli sayıda aile uyuşmazlığı dosyasında fiilen avukat olarak görev yapmış olan kişilerin bu alanda arabuluculuk yapmalarının uygun olacağı fikrindeyiz.

3.1.2. Boşanma Arabuluculuk Sürecinde Yerin Önemi

Boşanma amacı ile arabuluculuk sürecine başvuruda bulunan kişiler açısından sürecin yürütüleceği yerin büyük önemi vardır. Gerek tarafların güvende hissedeceği gerek müşterek çocuğun gereksinimlerinin karşılanacağı, gerek kolay şekilde ulaşılabilen, gerek tarafların ailelerinin de ağırlanabileceği bir mekan olmasına dikkat edilmesi gereklidir. Arabuluculuk sürecinin yürütüleceği alana tarafların aranarak girmesi ve böylelikle tarafların üzerinde bıçak, silah gibi aletlerin olmamasının sağlanması sürecin sağlık yürütülmesi ve güven duygusunun sağlanmasında önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle bir güvenlik görevlisinin de yer alması düşünülebilir⁴⁰⁰.

Türkiye’de boşanmanın çoğunlukla 0-5 yıllık evliliklerde gerçekleşmesi nedeni ile tarafların küçük çocuklarının olması muhtemel olacağından arabuluculuk sürecinin yürütüldüğü yerlerde bebek bakım alanlarının, oyun alanlarının olması önemlidir. Anne ve baba arasında devam eden müzakere sırasında çocuğun bulunacağı alanın anne ve babasına yakın olduğunu bildiği ancak görsel ve işitsel olarak sürece tanık olmadığı bir alan olması gereklidir. Ayrıca ihtiyaç sahibi ufak yaş grubu için eğitim almış profesyonel bakım görevlilerinin de yer alması gereklidir.

Bunun dışında Türkiye’de evlilik ve boşanma süreçleri sadece tarafları değil tarafların ailelerinin de katıldığı süreçtir bu nedenle aile arabuluculuk merkezlerinde mutlaka çok sayıda toplantı odası olması gerekli olacaktır. Tarafların ailelerinin sürece müdahale edemeyecekleri ancak süreç içerisinde de yok sayılmayacakları bir ortamın sağlanması uyuşmazlık çözümünde çok kıymetlidir. Kimi zaman müzakere edilen konularda sunulan tekliflerin aile ile değerlendirilmesi gerekebileceği gibi sunulacak tekliflerin de kök aile

⁴⁰⁰ Parkinson, s 90

ile değerlendirilmesi gerekebilecektir. Örneğin talep edilen tazminatın ödenmesi için ailenin maddi katkısına ihtiyaç duyan veya çocukla şahsi ilişki sürecinde görüşme zamanlarında ailesinin desteğine ihtiyaç duyan tarafın bu hususları görüşmesi için uygun ortamın sağlanması gereklidir.

Arabuluculuk sürecinin yürütüldüğü mekan özellikle sözsüz iletişim için çok önemlidir⁴⁰¹. Mekanın tarafsızlığı vurgulanması, taraflar ve müşterek çocuk açısından güven sağlaması çok önemlidir.

3.1.3. Boşanma Arabuluculuğu Sürecinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

3.1.3.1. Başvuru

Boşanma kararını veren eşlerin doğrudan bir boşanma arabulucusuna başvurmaları, boşanma niyeti ile görüştükleri avukatlarının yönlendirmesi ile arabuluculuk yolunu değerlendirmeye karar vermeleri veya boşanma davasının açıldığı mahkeme hakimi tarafından yapılacak öneri ile arabuluculuk yolunu seçmeleri mümkündür.

Boşanma arabuluculuğunun uygulandığı ülkeler incelendiğinde de tek bir yolun uygulandığını söylemek mümkün değildir. Sürece başvuru ve arabulucunun seçimi konusu yasa koyucu tarafından ülkenin de şartları dikkate alınarak sürece güvenin tesis edileceği şekilde yasalaşmalıdır.

3.1.3.2. İlk temas

Arabuluculuk sürecinde eşlerin arabulucuya güvenmeleri sürecin etkin ilerlemesi için çok önemlidir⁴⁰². Güvenilen kişi diğerlerini daha kolay etkiler ve ikna eder. Bu aşamada arabulucunun eşleri doğru şekilde bilgilendirmesi de çok önemli olacaktır. Travma mağdurları açısından yapılan bir araştırmada mağdurların ilişkilerdeki çatışmayı etkin bir

⁴⁰¹ Alikılıç Özlem, Arabuluculukta Etkili İletişim, Nobel Yayınevi, 2017, s 28

⁴⁰² Alikılıç s 29

şekilde yönetmelerini sağlamak için güven temel kabul edilmiştir⁴⁰³. Travmanın normal hayat düzeni içerisinde kişinin ruhsal ve zihinsel yaşamını olumsuz etkileyen olaylar olarak tanımlandığında boşanmanın taraflar açısından bir travma nedeni olduğu da söylenebilecektir. Boşanma kimi bireye iyi gelirken kimisinde düşüşe neden olmaktadır⁴⁰⁴. Ancak çoğunlukla travma etkisi yaratmaktadır.

İlk temas çoğunlukla telefon kanalı ile gerçekleştiğinden arabulucunun tarafların müsait olup olmadığı, bulundukları ortamda rahat konuşup konuşmadıklarını da teyit etmesi önemlidir. Bu aşamada arabulucunun bir çalışanı aracılığı ile değil bizzat iletişim kurması gerekliliği güven ilişkisinin tesisi bakımından önemlidir. Yüz yüze iletişimde çok önemli olan jest ve mimikler ile beden dilinin kullanılmadığı telefon görüşmelerinde arabulucu ses tonuna, karşısındakinin açıklamalarını anlayıp anlamadığına dikkat etmeli ve güven içeren bir konuşma yapmaya daha çok dikkat etmelidir. Gerek ilk temas aşamasında gerek arabuluculuk sözleşmesi kurulduktan sonra arabulucunun gerekli bilgilendirmeyi yapmaması nedeni ile bir zararın doğması halinde arabulucu doğan zarardan sorumlu olacaktır⁴⁰⁵.

Arabuluculuk öncesi süreçte arabulucu tarafları mutlaka arabuluculuk hakkında ve kendi görevi hakkında tarafları bilgilendirmelidir. Arabulucunun tarafsız olduğu, sürecin gizli olduğu, arabuluculuk sürecinde tarafların eşit oldukları, süreçte ortaya konan bilgi ve belgelerin dava açılması halinde kullanılamayacağı, kendilerinin her zaman sürece son verip dava açabilecekleri, dava haklarının arabuluculuk ile sona ermediği açıklanmalıdır.

Bu aşamada eşlerin ilk toplantıda bir arada olup olmak istemedikleri veya tek arabulucu ile devam etmek veya eş arabulucu ile devam etmek isteyip istemedikleri öğrenilmeli ve planlama taraf isteklerine göre yapılmalıdır. Bu aşamada mekik arabuluculuğu ve eş arabuluculuk değerlendirilmelidir. Eş arabuluculuk konusunda değerlendirme eşler arasında cinsiyet farkı gözetilerek de yapılabilir. Aile

⁴⁰³ Büyükdağ Yusuf, Bal Fatih, Uluslararası Akademik Psikolojik Danışma ve Rehberlik Araştırmaları Dergisi , Haziran 2020, Cilt 2, Sayı 2 s 133 ET 19.04.2024 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1155953>

⁴⁰⁴ Başarıkan Refika ve Seki Tolga, Boşanma Yaşantısı Olan Bireylerin Yaşamda Anlam ve Psikolojik Dayanıklılık Düzeyleri ile Travma Sonrası Büyümeleri Arasındaki İlişkinin İncelenmesi, MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi , 2023, Cilt 12, No 1,s 261

⁴⁰⁵ Badur Emel, Arabulucunun Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu , 2024, s 20, Erişim tarihi 03.05.2024 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3676950>

arabuluculuğunda eş arabuluculuk özel toplantıların yönetimini kolaylaştıracaktır. Eş arabulucuların farklı cinsiyette olması cinsiyete göre çoğunluğun değişmesini engelleyeceği gibi eşitlik ilkesi açısından da faydalı olacaktır⁴⁰⁶.

Yine bu aşamada eşlerden birinin arabuluculuğu önermesi veya arabuluculuk yolu ile boşanmayı istemesi halinde bu eşin arabuluculuk hakkında daha çok bilgiye sahip olması ahlaki temelde diğer tarafı da dezavantajlı duruma getirebilir⁴⁰⁷ Arabulucu bu aşamada dikkatli olmalıdır.

3.1.3.3. Müzakere ve İletişim

Arabuluculuk sürecine katılan eşler kendi aralarında müzakere sürecini sona erdirmişlerdir. Eşler bu aşamada evlilikleri ve problemleri hakkında konuşamamaktadırlar. Arabulucunun yardımı ile evliliklerinin sona ermesinden kaynaklı uyuşmazlıklarının sona ermesi için profesyonel yardım aramaktadırlar.

Bu aşamada arabulucu tarafları ayrıntılı şekilde bilgilendirmeli ve süreç konusunda merak ettikleri tüm sorulara mutlaka cevap vererek muğlak bir alan bırakmamalıdır. Arabuluculuk sürecinin gönüllü olduğu vurgusu yapılarak taraflara süreci istedikleri zaman sonlandırarak mahkeme önüne gidebilecekleri hatırlatılmalıdır.

Duygusal anlamda zor bir dönemden geçen eşlerle yapılan müzakerelerde tarafların duygularını; özellikle korkularını, endişelerini, öfkelerini açıklamalarına fırsat verilmelidir. Tarafların öfkeli tavırlarının altında çoğunlukla acı, özlem, korku, suçluluk ve hüznün duyguları vardır ve arabuluculuk sürecinde gizlenen duygunun açığa çıkması gereklidir⁴⁰⁸. Arabulucu taraflar arasındaki iletişim engellerini teröpatik bir yaklaşımla azaltılmalı ve taraflara haklı veya haksızın aranmadığı, uyuşmazlığın çözüme kavuşturularak bir gelecek planlandığı açıklanmalıdır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Işıktaş Karabulut Yıldız, Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s 87

⁴⁰⁷ Parkinson, s 129

⁴⁰⁸ Emery, s 39

⁴⁰⁹ Coşkun, Nihal Aile Arabuluculuğu Uygulama Becerileri. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, 21(44), 756-785. doi: 10.46928/iticusbe.1146830 , 2022, s 759

Müzakerelerde eşlerin birbirlerini düşman olarak görmelerinin veya birbirlerini suçlamalarının kendilerine ve sürece zarar vereceği, kendileri, gelecekleri ve çocukları için en doğru kararı vermek için iş birliği içerisinde olmaları gerektiği açıklanmalıdır.

Bağırmak veya somurtmak gibi davranışların sürece zarar vereceği mutlaka açıklanmalı ve taraflara birbirlerine, arabulucuya ve sürece saygılı olmaları gerektiği aksi halde toplantıya ara verileceği ve gerekirse sürecin sona erdirileceği açıklanmalıdır.

Müzakerenin başarısı için tarafların bir sorun olduğunu kabul etmesi, bu sorunu çözme çabası içerisinde olması gereklidir. Bu aşamada tarafların söz alarak evliliklerinde yaşanan problemleri kendi çerçevelerinden açıklamaları istenmeli tarafların açıklamaları esnasında arabulucu tarafları aktif şekilde dinlemeli, soru sormalı, not almalı, özetlemeli, gerekirse yeniden çerçeveleme yapmalıdır. Tarafların evliliklerine ilişkin sorunları ilk kez açıkladıkları görüşme ortak toplantı olabileceği gibi özel toplantı da olabilir.

Özel toplantılar tarafların daha rahat şekilde kendilerini ifade etmelerini ve güvende hissetmelerini sağlayabilir ancak bu aşamada arabulucunun çok daha güçlü bir pozisyonda olacağı da unutulmamalıdır.

Müzakerelere doğru aşamalarda çocuğun da katılması, gerek annesi ve babası ile birlikte iken gerekse arabulucu ile özel oturumlarda dinlenilmesi, çocuğun duygularını açıklamasına izin verilmesi ve gerekirse de çocuğun süreç hakkındaki beklentilerinin dinlenilmesi fayda sağlayacaktır. Aynı zamanda çocukların uyuşmazlıkta taraflarca silah olarak kullanılmasının da önüne geçilebilecektir.

Bunun dışında eşlerin ebeveynlerinin gerek sürecin dışında kalmaları halinde süreci sabote etme ihtimalleri ve gerekse sonuçtan etkilenecek olmaları (müşterek çocuğa bakma, mali yükleri karşılama vs.) nedeni ile müzakereye dahil edilmeleri boşanma uyuşmazlıkları açısından önem arz etmektedir⁴¹⁰.

Uyuşmazlığın çözümü boşanma arabuluculuğunda sair uyuşmazlıklara göre farklı ve karmaşık bir hale gelmektedir. Bu hali ile arabulucunun doğru bir planlama ile hareket etmesi ve süreci doğru yönetmesi sürecin başarısı için çok önemlidir.

⁴¹⁰ Parkinson s 113

3.1.3.4. İhtiyaç ve Menfaatler

Boşanma arabuluculuğunda tarafların birbirlerine karşı öfke duyması ve genel olarak endişeli olmaları muhtemeldir. Boşanma hem taraflar hem müşterek çocuklar hem de toplum için köklü değişikliklerin ortaya çıkmasına neden olur⁴¹¹.

Boşanmak, velayet, şahsi ilişki, nafaka, tazminat, evlilik mallarının paylaşımı süreç içerisinde birbirinden ayrılamayan uyuşmazlık kalemleridir. Örneğin ancak aile konutunun kendisine ve çocuklara tahsis edilmesi halinde velayetin talep edilmesi veya aracın kendisine verilmesi ile nafaka talebinden vazgeçilmesi mümkündür. Veyahut birbirlerine güvenleri yok olan eşler yönünden evlilik süresince edinilen malların müşterek çocuk adına kayıtlanması da bir seçenek olabilir. Bu hali ile boşanma arabuluculuğu sürecinde her konu birbiri ile yakın bağlantılı olması nedeni ile sürekli olarak masada kalması gereklidir.

Bu aşamada kadın çoğunlukla velayet konusuna öncelik verirken erkek ise para konusuna önem vermektedir. Bu nedenle evliliğin bitmesini istemeyen baba velayete itiraz ederken, evliliğin bitmesini istemeyen anne para için mücadele etmektedir⁴¹².

Evliliği sona erdirmek isteyen kadın velayetle ilgili taviz verememektedir, kadın açısından ekonomik sıkıntı yaşamak boşanma kararının bir gereğidir ve buna hazırlıklıdır⁴¹³.

3.1.3.5. Çocuğun Sesinin Duyulması

Boşanma aşamasında olan eşlerin yaşadıkları duygusal durumları çocukların ihtiyaç ve beklentilerinin görmezden gelinmesine neden olur⁴¹⁴.

Boşanma kararı veren bazı ebeveynler bu konuyu çocukları ile konuşmaktan çekinir, bu konuşmayı ertelerler ancak anne ve babası arasında ki ilişkide farklılık olduğunu gören çocuğun bir açıklama istediği açıktır ve arabulucu bu açıklama için anne ve babaya yardım edebilir⁴¹⁵.

⁴¹¹ Parkinson s 118

⁴¹² Emery s 25

⁴¹³ Emery s 26

⁴¹⁴ Emery s 27

⁴¹⁵ Parlak ve Serpen, s 95

Ailenin bir ferdi olan çocuklar ve gençler ailenin sona ermesi aşamasında seslerini duyuramamaktadır. Çocukların da fiziksel ve duygusal ihtiyaçları olduğu arabuluculuk sürecinde göz ardı edilmemelidir. Aile arabuluculuğunda da çocuğun yüksek menfaati ve ihtiyaçları önemlidir. Arabuluculuk sürecinde çocuklar da dinlenmeli ve görüş bildirmelidir⁴¹⁶. Özellikle ikamet edecekleri yer, eğitim görecekları kurum, velayet ve şahsi ilişki konularında mutlaka fikirleri alınmalıdır.

Çocuğun istismara uğradığı, taraflarca zarar gördüğü bedensel, zihinsel tehdide veya şiddete maruz kaldığına dair bir şüphe olması halinde arabuluculuk gizlilik ilkesine bir istisna getirilmesi yerinde olacaktır⁴¹⁷.

Çocuklar yönünden en önemli problem ebeveynlerinden birini seçmek değil bir seçim yapmak zorunda kalmaktır⁴¹⁸. Bunun dışında anne ve baba çocuğunu kendisine ait olarak görse de çocuğunun bir kişiliği olduğu, kendi eğitim hayatı, sosyal ilişkileri, hobileri vb olacağı da göz önüne alınarak esnek bir plan hazırlanması da çok önemlidir. Örneğin çocuğun babası ile geçirmesi gereken ara tatil döneminde basketbol kampına katılması, annesi ile geçirmesi gereken bayram tatilinde arkadaşları ile plan yapması olası durumlar olarak kabul edilmeli ve ailelere açıklanmalıdır⁴¹⁹.

Öncelikle çocukları için daha iyiyi anne ve babaları bilirler bu nedenle bir mahkeme hakiminin verdiği şablon kararlar şahsi ilişki, velayet ve nafaka düzenlemesi yapması o ailenin gerçeklerine uygun olmayabilir. Bu nedenle anne ve babanın uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlıkta çocuğun iyiliğine odaklanılmasını sağlamak için önceliğin çocuğa tanınması önemlidir. Hatta arabuluculuk sürecinin başında uyuşmazlıktan ziyade çocuklara odaklanılması sürecin başarısını da etkiler⁴²⁰.

Çocuklar ile arabulucunun özel oturumlarda ve anne ve babası ile yapılan ortak oturumlarda öncelikle anne ve babalarının boşanma kararının açıklanması sonrasında da kurulacak yeni düzen hakkında fikrinin alınması önemlidir. Hangi ebeveyni ile yaşamak

⁴¹⁶ Özdoğan, Dilek Ergüder, Ergüder, Özden, Somer, Özmumcu, Keçer Korkmaz, Akipek Öcal ve Şıpka, s 57

⁴¹⁷ Özdoğan, Dilek Ergüder, Ergüder, Özden, Somer, Özmumcu, Keçer Korkmaz, Akipek Öcal ve Şıpka, s 57

⁴¹⁸ Emery s 30

⁴¹⁹ Parlak ve Serpen, s 96

⁴²⁰ Emery s 181

ister, okulun değişme ihtimali var ise bu durum hakkındaki görüşleri, kursları, hobileri, arkadaş çevresinden ayrılma ihtimali gibi durumlar çocuğa açıklanmalı ve önce duygularını sonrasında da düşüncelerini açıklaması için fırsat sağlanmalıdır.

Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi(ETS 192) 6. Maddesinde de kişisel ilişki kararı öncesinde çocuk yeterli ayırt etme gücüne sahipse çocuğun bilgilendirilmesi, çocuğa danışılması ve çocuğun görüşlerini ifade etmesi gerektiği belirlenmiştir⁴²¹. Aynı şekilde Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12 maddesi gereğince de çocuğun dinlenilmesine fırsat sağlanması gerekliliği belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 17.10.2012 tarih ve E. 2012/2- 401, K. 2012/723, sayılı kararında babası ile şahsi ilişkisinin kaldırılması konusunda açılan davada çocukların da dinlenilmesine karar verilmiştir. Bu düzenlemeler kapsamında da çocuğun boşanmaya dair duyguları, geleceği için endişeleri ile birlikte yeni aile düzeninin neresinde olmak istediği, anne ve babası ile kurulacak ilişki hakkındaki fikirleri dinlenilmelidir.

Çocuk anne ve babasından biri ile kalmak ve yaşamak istediğini anne ve babasının yanında açıkladığında diğer ebeveyn de çocuğunun kararına saygı duyarak kendisini dışlanmış hissetmeyecektir.

⁴²¹ https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020090202192_tur.pdf, R.G. 17.11.2011-28115.

3.2. TÜRKİYE İÇİN BOŞANMA ARABULUCULUĞU MODELİ

Türkiye Cumhuriyeti'nde boşanmaya ilişkin hükümler çalışmamızın başında yer verildiği üzere Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde ve Anayasanın 41. Maddesi birlikte incelendiğinde düzenlemelerde asıl sağlanmak istenilenin ailenin devamı olduğu görülmektedir.

Arabuluculuk mevzuatı açısından incelendiğinde boşanma eşlerin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir alan olarak değerlendirilmemektedir. Hatta boşanmaya ilişkin alınan kararlar hakim onayından geçmediği sürece hukuki anlamda bir değeri de bulunmamaktadır. Bunun dışında velayet ve iştirak nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar da çocuğun yüksek yararı ilkesi nedeni ile kamusal uyuşmazlıklar olarak değerlendirilmekte ve çocuğun anne ve babasından ziyade çocuğu hiç görmemiş olan hakimin çocuk hakkında en doğru kararı verebileceği düşünülmektedir.

2023 yılında 171 bin 881 çift boşanmıştır⁴²². 2023 yılında gerçekleşen boşanmaların %33,4'ü evliliğin ilk 5 yılı, %21,7'si ise evliliğin 6-10 yılı içinde gerçekleşmiş olup bu boşanmalardan 171.213 çocuk etkilenmiştir. Velayet açısından ise çocuklardan %74,9'u anneye, %25,1'i babaya verilmiştir.

Bu aşamada ülke gerçeklerinin göz ardı edilmesi mümkün değildir. Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu tarafından yayınlanan 2023 istatistiklerine göre 315 kadın cinayeti işlenmiş ve 248 şüpheli kadın cinayeti işlenmiştir. Bu kadınların %65 evlerinde katledilmiştir. Cinayet nedeni bilenen olaylarda kadınların %70'i kendi hayatlarına ilişkin boşanma, ayrılık vs karar aldıkları için öldürülmüştür. Kadınların %41'i evli olduğu erkek, %9'u ise eskiden evli olduğu erkek tarafından öldürülmüştür. 28 kadın koruma kararı olmasına rağmen öldürülmüştür⁴²³.

Yine Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonu tarafından hazırlanan 2023 yılı kadın cinayetleri raporunda 438 kadının cinayete kurban gittiği bu cinayetlerin 303'ü cinayet,

⁴²² <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Bosanma-Istatistikleri-2023-53707>

⁴²³ <https://kadincinayetleriniidurduracagiz.net/veriler/3088/2023-yillik-veri-raporu>

135'i şüpheli ölüm olarak kaydedilmiştir. Cinayete kurban giden kadınların 69'u aile içinden bir erkek, 69'u ise boşandığı eşi tarafından öldürülmüştür⁴²⁴.

Kadın Cinayetleri Platformu tarafından 2010-2020 yıllarını kapsayan bir araştırma yapılmış ve bu araştırmaya göre 10 yıllık süreçte 2534 kadın öldürülmüş ve bu cinayetlerin 1289'u eş veya eski eş tarafından işlenmiştir⁴²⁵.

OECD tarafından yapılan bir araştırmada Türkiye; Avrupa, G20 ve OECD ülkeleri arasında Hayatlarında en az bir kere eşi veya sevgilisinin fiziksel ve/veya cinsel şiddetine maruz kalan kadınların oranını "%38 ile en yüksek ülkedir"⁴²⁶.

21.06.2023 tarihinde UNFPA-TKDF Ev İçi Şiddet Raporu açıklandı. Bu rapora göre gelen aramalara göre şiddete maruz bırakılan her 10 kişiden 8'i kadın olup her 10 aramadan birinde hem kadına hem çocuğa yönelik şiddet raporlandı. Çocuğa yönelik şiddet oranı %18 olarak belirtilen raporda faillerin %63'ü eş ile %29 baba olarak kaydedilmiştir⁴²⁷.

Bunun dışında boşanma yargılaması sıkı şekil şartlarına bağlı olmasına rağmen ülkemizde vekil ile temsil zorunluluğunun olmaması ve çoğunlukla vekil ile temsil edilmemekten kaynaklı olarak tarafların hak kayıplarına uğraması çok olağandır.

Yargılamanın çok uzun sürmesi adaletin sağlanmasının önünde ki en büyük engeldir. Bizzat Adalet Bakanı 02.09.2023 tarihinde yaptığı adli yıl açılış konuşmasında "Bir boşanma davasının 5 yıl, 10 yıl sürmesini kabul edemiyoruz. Tabii bu yargı mensuplarımızın karar verememesinden kaynaklanmıyor. Taraflar arasındaki mal ayrılığı, nafaka, tazminat problemleri, tüm bunlar tek dava içinde görüldüğünde boşanma davası da bu süreç içinde gecikiyor" ifadesini kullanmıştır⁴²⁸. Boşanma davalarının hem istinaf hem temyiz incelemesine tabi olması, boşanma kararından sonra mal rejiminin tasfiyesine ilişkin yargılamaların sürmesi bunun en büyük nedenidir.

Boşanma davalarında verilen karar ile davası kabul edilen taraf dahi yargılamanın uzun sürmesi, yıpratıcı olması, bu süreçte artık kazanmak değil de uyuşmazlığı

⁴²⁴ <https://www.tkdf.org.tr/bizden-haberler/2023-yili-kadin-cinayetleri-verileri-raporu>

⁴²⁵ <https://kadincinayetleri.org>

⁴²⁶ <https://turkiyeraporu.com/arama/kadina-yonelik-siddette-dunya-liderligi-11275/>

⁴²⁷ <https://turkiye.unfpa.org/tr/ev-ici-siddet-raporu-basin-bulteni#:~:text=Fiziksel%20siddete%20maruz%20bırakılanların%20yüzde%2079'u%20kadınlar%20ve%20failler,55'i%20de%20yine%20kadınlar.>

⁴²⁸ <https://www.gazeteduvar.com.tr/adalet-bakani-bir-bosanma-davasinin-5-yil-10-yil-surmesini-kabul-edemiyoruz-haber-1635745>

sonlandırmak istemesine rağmen artık karşı tarafla uzlaşma imkanının da ortadan kalkması nedeni ile verilen karar nedeni ile mutlu olamamaktadır.

Yapılan veya kamuoyu ile paylaşılan resmi bir istatistik verisi olmasa da toplumun yapıtaşı olan aile ilişkilerinde Türkiye’de şiddet ve cinayet olgularının bulunduğu, şiddetlinin failinin koca/eski koca olduğu, bu ailede çocukların mağdur veya şiddet tanığı olarak büyüdükleri görünmektedir. Bu hali ile mevcut yasal düzenlemelerin, koruma kararlarının çözüm olmadığı, mahkemelerce verilen boşanma kararlarının da taraflar arasındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmadığı muhakkaktır. Boşanma aşamasında olan veya boşanmış eşler arasında olan şiddet ve cinayet bilgileri bunu doğrulamaktadır. Mahkemelerce verilen boşanma, uzaklaştırma, tazminat veya velayet kararlarının uyuşmazlık yaşayan eşlerin ve bu eşlerinin büyüttükleri çocukların sorunlarını çözmediği görünmektedir. Türkiye’nin acil bir yasa değişikliği ile boşanma arabuluculuğunu yürürlüğe sokması gereklidir. Sorun yaşayan eşlerin birbirlerini ve sorunlarını anlamaları, müşterek kararlar alarak sorunlarını çözmelerinin sağlanması gereklidir.

3.2.1. ARABULUCUYA BAŞVURU

HUAK ve uluslararası tüm uygulamalarda aile içi şiddet iddiasının olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönetiminin kullanılması mümkün değildir. Bu aşamada eşlerden birinin veya her ikisinin arabulucuya başvurması halinde şiddet iddiasının arabulucu tarafından incelenmesi ve araştırılması süreci sıkıntıya sokabilecektir. Daha önce de açıklandığı üzere arabuluculuğu teklif eden tarafın daha bilgili olduğu ve diğer tarafın kendisini dezavantajlı kabul ettiği bir durumun da önüne geçilmesi amaçlanmalıdır.

Boşanma arabulucusunda, yargılama içi arabuluculuk yönetiminin daha uygun kanaatindeyiz. Önerilen modelde boşanmak isteyen taraf mahkemeye herhangi bir usuli kurala tabi olmayan bir dilekçe ile mahkemeye başvurması, mahkeme kanalı ile diğer tarafa eşin boşanma isteği ile kendi fikirlerini yine yazılı olarak ancak usul kurallarından ayrı şekilde mahkemeye sunması ile mahkeme hakimi tarafından tarafların şiddet iddiası yok ise acil alınması gereken nitelikte tedbir nafakası, ortak konutun tahsisi, geçici velayet kararlarını varsa almalı ve dosyayı arabuluculuk büroya göndermelidir.

Tarafların mahkemeye sundukları dilekçelerde karşı tarafı suçlayıcı, geçmişte yaşanan olumsuzlukları hatırlatıcı uyuşmazlıkları daha da derinleştirici beyanlarda bulunmaları

muhtemel olması nedeni ile tarafların ilk aşamada mahkemeye yaptıkları açıklamaların karşı tarafa tebliğ edilmemesi ve mahkeme hakimi tarafından kayıt altına alınarak okunması önemlidir. Bu aşamada gerekirse hakim tarafı çağırarak kendisi ile bizzat görüşmeli uyuşmazlık hakkında fikir almalıdır.

Arabuluculuk büro tarafından tezimizde özellikleri bildirilen, evlilik yapmış ve çocuk sahibi olan, aile hukukunda uzman ve nitelikli aile arabuluculuğu eğitimi almış olan eş arabulucular ile birlikte taraflara adli yardım merkezinden aile hukukunda uzman avukatlar atanmalıdır.

3.2.2. ARABULUCULUK SÜRECİ

Süreçte taraflar, vekilleri, eş arabulucular, çocuklar varsa bu boşanma süreci ve sonucundan etkilenecek veya süreci etkileyecek tarafların kök aileleri sürece dahil edilmelidir.

Arabulucular tarafından da sürecin seyri hakkında yasa ile düzenlenecek aralıklar ile mahkeme hakimi ile görüşmeler yapılmalı ve hakimin de önerileri ile süreç şekillendirilmelidir.

Görüşme planı

Gelecek planı

Çocuğun ihtiyaçları planı sürecin en önemli aşamaları olmalıdır.

Çocukların geleceğinin planlanması bu aşamada çok önemlidir. Çocuklar reşit olduğu tarihte artık ebeveyn tarafından temsil edilmez ve velayet sona erer ancak günümüz koşullarında eğitime devam etmek isteyen çocuklar için boşanan ebeveynleri ile karşı karşıya gelme ihtimali de vardır. Bunun önüne geçilmesi için çocuğun reşit olduktan sonra kullanması için bir banka hesabı açılması ve anne ve babanın geliri oranında bir miktarı her yıl bu hesaba yatırması konusu da mutlaka müzakere edilmelidir.

3.2.3. ARABULUCULUK SONUCU

Taraflar arasında bir anlaşma sağlanması halinde anlaşma belgesinin imzaları tamamlanması ile taraflarca görevlendirmeyi yapan mahkemeye bu belge sunulmalı ve mahkemece taraflar ve müşterek çocuklarla görüşme yapılarak anlaşma iradelerine uygun ise anlaşma belgesi onaylanmalı ve boşanma gerçekleşmelidir.

Taraflar arasında anlaşma sağlanamaması halinde bu durum tutanak ile arabulucular tarafından mahkemeye bildirilmeli ve mahkemece başvuran tarafa dava dilekçesini sunması için süre verilmelidir. Sonrasında süreç HMK uyarınca sürdürülmelidir.

3.2.4. SÜRECİN TAKİBİ

Boşanma arabuluculuğu pek çok açıdan karmaşık olan uyuşmazlıkların çözümünü içermektedir. Çoğu çift daha önce boşanmadıkları için gelecekleri konusunda kaygılı olup doğru karar verip veremediklerini de bilemezler. Bu nedenle boşanma arabuluculuklarında verilen kararların değerlendirilmesi konusunda farklılık getirilmeli ve anlaşılan hususların uygulanması ve sonrasında bir araya gelinerek değerlendirilmesi sağlanmalıdır.

Örneğin velayetin annede kalması okul ücretinin baba tarafından karşılanıp sair ihtiyaçların anne tarafından karşılandığı ve baba ile cuma akşamından Pazar akşamına kadar şahsi ilişki tesis edildiği bir anlaşma bir iki ay sonra taraflarca ve arabulucular tarafından değerlendirilmeli ve belki de çocuğun Çarşamba günü kurs çıkışında babası tarafından alınması, veya annenin bale ücretini ödemesi eklenmelidir.

Aile konutunun anne ve çocuklara bırakıldığı bir anlaşmada evin okula uzak olması, aidat vs giderlerin annenin geliri açısından yüksek kalması nedeni ile konutun satılması ve başka bir konut alınması gündeme gelebilecektir.

Bu hali ile eşler kesin bir karara varmadan geçici bir anlaşma yaparak kendilerine ve ailelerine bir deneme imkanı tanırırlar ve bu aşamada alternatifler üzerinde de düşünebilirler⁴²⁹.

Boşanan eşlerin ve müşterek çocukların bizzat kendileri, ihtiyaçları, beklentileri ve birbirleri ile ilişkileri zaman içerisinde de değişikliğe uğrayacaktır. Çocuklar büyüyecek ve koşullarda değişiklik olacaktır. Bu nedenle sürecin takibi ve yeni koşullara uyulanması da arabuluculuğun faydaları için çok önemlidir⁴³⁰.

Eşler arasında boşanma uyuşmazlıklarında anlaşma sağlandıktan sonra sürecin kontrolü, boşanmaya uyumun takibi amacı ile 3-6 ay sonrasına verilen randevuya eşlerin

⁴²⁹ Emery, s 210

⁴³⁰ Emery, s 219

%80'i riayet etmiş ancak diğer kısım işlerin yolunda gittiğinden bahisle randevularını iptal etmiştir⁴³¹.

Boşanma uyuşmazlıklarında davanın kazanılmasından çok uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması önemlidir. Bu nedenle de arabuluculuk aileler için yapıcı çözümler sunmaktadır. Bunun dışında Emery ve arkadaşları yaptıkları çalışmada mahkeme aracılığı ile boşanan çiftler ile arabuluculuk yolu ile boşanan çiftleri 12 yıl boyunca incelemişler ve bir çalışma yapmışlardır. Bu çalışmanın çarpıcı sonuçları vardır. En önemlisi arabuluculuk yolu ile boşanmanın gerçekleşmesi halinde evden ayrı yaşayan ebeveyn ile çocuk ilişkisinin çok daha fazla olmasıdır. Arabuluculuk ile ayrılan ve evden ayrı yaşayan ebeveyn ile çocuk %54 oranında haftada bir kez veya daha fazla telefonda görüşmesi yapmışken mahkeme yolu ile ayrılan çiftten evden ayrılan ebeveyn ile çocuk %13 oranında haftada bir veya daha fazla telefon görüşmesi yapmıştır⁴³².

Boşanma ile ortaya çıkan tek ebeveynli ailelerde ortaya çıkan sorunları inceleyen bir çalışmada annenin tek ebeveyn olduğu ailelerde en önemli sorunun yoksullaşma, babanın tek ebeveyn olduğu ailelerde ise babanın daha önce sorumlu olmadığı ev işleri ve çocuk bakımından kaynaklı görevler nedeni ile stres olarak ortaya konulmuştur⁴³³. Arabuluculuk sonucunun değerlendirilmesi aşamasında annenin maddi durumu ve babanın da yaşadığı stresin değerlendirilmesi sürecin etkinliğinin değerlendirilmesinde önemli olacaktır.

3.2.4.1. Modelin Çocuk Yönünden Faydaları

Çocukların korunması gerek toplumsal gerekse yasal zorunluluktur. Anne ve babasının arasında devam eden çatışma hali çocukların psikolojik, davranışsal ve akademik sorunlara maruz kalmasına neden olmaktadır⁴³⁴.

⁴³¹ Çoşkun, s 156

⁴³² Emery s 246

⁴³³ Gönülağan Özer Ayşenur ve Mustafa Öztürk, Uluslararası Sosyal Bilimlerde Yenilikçi Yaklaşımlar Dergisi , International Journal of Innovative Approaches in Social Sciences, 2022, Vol. 6 (2), 222-237,s 233

⁴³⁴ Parkinson s 199

Boşanma sürecinin nispeten kısa ve dostane şekilde yürütülmesi nedeni ile boşanan çiftin çocukları ruhen ve bedenlen süreçten daha az etkilenecektir⁴³⁵.

Çocuğun anne ve baba arasındaki iletişim kapılarının açıldığı bir süreç içerisinde kendisini daha güvende hissedeceği muhakkaktır. Anne ve baba arasındaki iletişimin başlaması ile çocuğun anne ve baba tarafından uyuşmazlıkta silah olarak kullanılmasına gerek kalmayacaktır. Çocuk anne veya babanın mülkü olarak değil kendisi ihtiyaçları ve hakları olan bireyler olarak görülecektir⁴³⁶. Çocuğun zamanın anne ve baba tarafından paylaşılmasını içeren bir anlaşma değil. Çocuğun yaşamı, eğitimi, hobileri, kursları ve arkadaş çevresi ile geçireceği sürede sorumlu olacak anne veya babanın belirleneceği bir ensek anlaşma sağlanması mümkün olacaktır.

Çocuğun velayetine dair uyuşmazlıklarda Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu görülebilmektedir. Bu sendromda çocuğun diğer ebeveyne karşı haksız karalama kampanyası içerisinde olmasıdır⁴³⁷. Ancak anne ve baba arasında iletişimin kurulması ile bu rahatsızlığın oluşması riski de en aza inecektir.

Kendi ailesi ile ilgili uyuşmazlıkta çocuğun en doğal hakkı olan sesinin duyulması sağlanacak kendisi ile ilgili kararlar alınırken çocuğun fikri alınacaktır⁴³⁸.

Velayete sahip ebeveynin evden ayrılan ebeveynin çocukla ilişkisini zorlaştırması, bu hali ile intikam alması durumunun önüne geçilebilecektir. Bu doğrultuda kızgınlıklar azaldığı için evden ayrılan ebeveynin öfke ile çocuğunu uzun süre görmemesi durumu da yaşanmayacaktır⁴³⁹.

Mahkemelerin kalıp şekilde verdiği şahsi ilişki kurallarına göre çok daha sık şekilde çocuk anne ve babası ile zaman geçirebilecektir.

Arabuluculuğa katılan anne ve babalar çocuklarını sık sık görmeleri ve ebeveyn olmakla ilgili kararlara dahil olmaları nedeni ile eşler arasında çatışmanın artmadığı gözlemlenmiştir⁴⁴⁰.

⁴³⁵ Şen,s 101

⁴³⁶ Roberts s 233

⁴³⁷ Şen,s108

⁴³⁸ Parkinson s 237

⁴³⁹ Şen, s 119,Bülent Şen tarafından yapılan çalışmada görüşmeye katılan erkeklerin büyük çoğunluğu boşanma aşamasındaki eşleri tarafından çocuklarının kullanıldığı ve bu nedenle çocukları ile uzaklaştıkları ifade edilmiştir.

⁴⁴⁰ Emery s 247

Öncelikle arabuluculuk sürecinde olan anne ve babasının ilişkisinin ve iletişiminin devam etmesi çocukta bir rahatlamaya neden olacaktır. Bunun dışında çocuğun annesi ve babası ile iletişiminin devam edeceğinin kendisine açıklanması, bu süreçte çocuğun da duygu ve isteklerine yer verilmesi, kendileri hakkında yapılan düzenlemelerin esnek olması, çocuğun sosyal ve sanatsal faaliyetlerine saygı duyulması çocuğun anne ve babasının ayrılmasına karşı duygusal anlamda daha az sarsıcı bulmasına neden olur.

Çocukların arabuluculuğa dahil olması halinde çocukların daha az kaygılı olmaları, anne ve babaları ile daha iyi iletişim kurmaları, kişisel ilişki hakkında daha iyi hissetmeleri, durumu daha iyi anlamaları mümkün olacaktır.

3.2.4.2. Modelin Kadın Yönünden Faydaları

Boşanma kararı veren, boşanma aşamasında olan veya boşanmış olan kadın giderek azalsa da boşanmış kadın olmakla ilgili sıkıntılar yaşamakta, çocuklarının kendisinden alınmasından korkmakta ve boşanma sonrası ekonomik durumuna ilişkin endişeler yaşamaktadır.

Boşanmanın arabuluculuk yolu ile gerçekleşmesi halinde sürecin nispeten kısa olması nedeni ile belirsizlik hali sona erecek ve bu hali ile arafta kalma durumu söz konusu olmayacaktır.

Eski eşi ile ortaklaşa yürüttükleri bir süreç nedeni ile hakları dışında duygularını konuşabilmek ve anlaşılabilirlik kadını rahatlatarak ve birlikte alınan kararlar nedeni ile kazanma veya kaybetmeden bağımsız olarak sorunun bitmesi nedeni ile rahatlama duygusu yaşayacaktır.

Kadın veya erkek iddia veya savunma, delillendirme durumunda kalmayarak, yavaş ilerleyen ve çoğunlukla dilini bilmedikleri yargılama ortamında bulunmayarak, dostane şekilde kırgınlıklarını, kızgınlıklarını, korkularını paylaşarak daha iyi hissedebileceklerdir.

Yargılamanın uzun sürmesi, sıkı usul kurallarına bağlı olması, arabuluculuğa oranla pahalı olması ve kazanma ve kaybetme ekseninde tarafları düşmanlaştırması gibi nedenler ile arabuluculuk yolu ile boşanma kadın için de avantajlı hale gelecektir.

Eş arabulucunun kadın olması nedeni ile özel toplantılarda özel açıklamalarda bulunarak sürecin kendince hassas durumlara dikkat edilerek yönetilmesini sağlayabilecektir.

Akrabalarının, arkadaşlarının sosyal çevrelerinin tanıklık yapmalarını istemek zorunda kalmamaları tarafları rahatlatacaktır. Yine eşlerinin kusurlarını ispat için belge bilgi arayışına girmek zorunda kalmayacaklardır.

Gizli olan arabuluculuk süreci ile ailelerine dair mahrem hayatlarının mahkeme huzurunda hiç tanımadıkları kişiler önünde tartışılmasının ve konuşulmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Yapılandırılmış bir süreç olan arabuluculuk ile ihtiyaçlarının farkında olan kadının ihtiyaçlarına uygun bir anlaşma yapılması sağlanabilecektir. Bu aşamada kadının güçlenmesi de sağlanarak eşitler arasında bir süreç yürütülecek ve kadın belki de ilk kez fikrinin de sorulduğu bir ortamda kendi isteklerini fark ederek dile getirecektir.

Boşanma sonrasında mal paylaşımı, nafaka artırımı, şahsi ilişkinin kaldırılması gibi yeni davaların açılmasına gerek kalmayacaktır.

Eşler arasındaki iletişim sorunların giderilmesi, süreç sonunda kazanan ve kaybedenin olmaması nedeni ile belki de kadınlara yönelik eski eş şiddetinin önüne geçilebilecektir.

Anlaşma ile tanımlanan ebeveynlik planı ile kadın velayeti kendine verilen çocuğu ile tek başına ilgilenmekten kaynaklı kaygı ve korkular yaşamayacaktır. Bunun dışında alınana ortak kararlar ve velayet planı sayesinde kadın çocuğu ile ilgili karşılaştığı zorluklarda eski eşinden destek alabilecek bir iletişime de kavuşmuş olacaktır.

3.2.4.3. Modelin Erkek Yönünden Faydaları

Boşanma aşamasında olan erkek çoğu zaman toplumda baskısı ile duygularını konuşmaktan kaçınsa dahi yapılandırılan bir arabuluculuk süreci içerisinde kendi kızıgınlıklarını, korkularını, üzüntülerini paylaşabilecektir.

Sürecin bir güç savaşı olmadığı, çocuğu veya kazancı ile ilgili bir savaş vermediğini anladığı sürece çocuğu ile kendi yaptıkları plan çerçevesinde görüşebilen, mali konularda da anlaşma çerçevesinde kendi istekleri doğrultusunda anlaşma yapan erkek için boşanma bir kaybetme anlamına gelmeyecektir.

Gizlilik içerisinde sürecin yürütülmesi mahremiyeti koruyacaktır. Sürecin yargılamaya göre kısa sürmesi ve ekonomik olması nedeni ile erkek açısından da tercih edilebilir olmasına neden olacaktır.

3.2.4.4. Boşanma Arabuluculuğunun Yargı Yönünden Faydaları

Yargı yükü hafifleyecektir. Haklı veya haksız eşlerin aile mahkemesi, ceza mahkemeleri, asliye hukuk mahkemelerinde görülen davalarının sayısında büyük düşüşler yaşanacaktır.

Kendi kararları ile anlaşmaya varmaları nedeni ile boşanan eşlerin karara uymaları sağlanacaktır.

Her ne kadar TMK 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı olarak boşanmak mümkün olsa da Şen tarafından yapılan araştırmada anlaşmalı boşanma yolu ile boşanan çiftlerin evliliği bir an önce bitirme amacı ile, çok üzerinde düşünmeden, bilgisizlik nedeni ile araştırmaya katılanların ancak yarısını memnun ettiğini ortaya koymuştur⁴⁴¹. Bu sonuç boşanan çiftlerin kendi anlaşmaları ile boşanmaları durumunda bile sonuçtan memnun olmadıklarını ortaya koymaktadır.

Boşanma aşamasındaki çiftlerin uzun bekleyiş süreleri de, lehe veya aleyhe verilen kararların tarafları memnun etmeyişi, mahkemece ödenmesine karar verilen tazminat bedellerinin veya alacak haklarının enflasyonist ortamda değerini yitirmesi ile tarafların yargıya güvenlerini azalttıkları da ortadadır.

Evlilik birliğine devam etmek istemeyen, eşi ile boşanmak isteyen bir tarafın “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması” nedenine dayalı olarak bir boşanma davası açması halinde dahi dava sonunda boşanamama ihtimali vardır. 2021 yılı adli istatistiklerine göre bu nedenle 132.675 dava açılmıştır. 726 davada yetkisizlik, 8.914 davada sübut bulunmadığından, 27.167 davada feragat, 2110 davada ise dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir. Şu halde evliliğine devam etmek istemeyen, boşanmak isteyen tarafın için mahkeme yargısı eli ile evliliğe devam etmesi ve evlilik birliğinden kaynaklı yükümlülöklere uyması zorunlu kılınmıştır. Bu verilen kararın adaletli olması da mümkün değildir. 2021 yılında karara çıkan boşanma davalarının %25,4’ünde davanın reddine karar verilmiştir⁴⁴².

⁴⁴¹ Şen, s. 254

⁴⁴² <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021HİZMETEÖZELKİTAP.pdf>

Mahkemelerce verilen kararların da her zaman doğru, haklı veya hakkaniyetli olduğunun ifade edilmesi mümkün değildir. Yerel mahkeme tarafından verilen kararların pek çoğu bozulmaktadır. 2015 yılında yürütülen Avrupa Birliği projesi ile onama oranının %60 'a yükseltilmesi hedeflense dahi ne yazık ki onama oranı halen %38 civarındadır⁴⁴³.

3.2.4.5. Boşanma Arabuluculuğunun Toplum Yönünden Faydaları

Ailenin toplumun en önemli parçası olması nedeni ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların sağlıklı bir şekilde çözümlenmesi toplumsal barış ve huzuru da sağlayacaktır⁴⁴⁴.

Aile bireylerinin birbirleri ile davalık olduğu süreçte toplumun sağlıklı yapısının korunması da mümkün olmayacaktır. Özellikle evliliklerdeki kriz zamanlarında boşanma ihtimalini aklından geçiren bir tarafın diğer eşine karşı delil arayışına girmesi toplumsal gerginliği de arttıracaktır.

Arabuluculuğun en önemli toplumsal sonucu dönüşümdür⁴⁴⁵. Kendi sorunlarını çözmeye, çıkarları çatışan taraf ile iletişim kurmaya ve kendi çözümlerini bulmaya çalışan, bunları öğrenen kişilerden oluşan toplumlarda barış tesis edilebilecektir.

Ailenin kişinin en yakınlarından oluşması, eşi ile çocuğu ile ana babası ile var olan sorunlarını iletişimle çözebilmeyi öğrenen kişinin bu özgüveni ile topluma daha faydalı olacağı kuşkusuzdur.

Boşanma ile eş olmanın sona erdiği ancak anne ve baba olmanın devam ettiği göz önüne alındığında toplumun geleceği olan çocukların anne ve babaları ile sağlıklı ilişkiler kurmayı öğrenmesi, anne ve babası arasında ki sağlıklı iletişim sayesinde korkularının azalması toplumun geleceğini de şekillendirecektir.

⁴⁴³ <https://www.yargitay.gov.tr/documents/IPA2015Project.pdf>

⁴⁴⁴ Börü Levent, Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler, TBB Yayınları, Ankara 2019 s 1043

⁴⁴⁵ Biten Semih, Toplumsal Barış Projesi: Arabuluculuk, sf11
<https://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerVI/1373.pdf>

SONUÇ

Ülkemizde boşanma davalarının çok uzun sürmesi, eşlerin yargılama aşamasında düşman haline gelmesi, yasal çerçevede boşanma arabuluculuğunun mümkün olmaması, uyuşmazlık çözülmeden mahkeme tarafından karar verilmesi, verilen karar ile çatışma halinde ki ailenin kendi haline bırakılması, kadın cinayetlerinin çoğunluğunun failinin eş veya eski eş olması gerçekliği karşısında boşanma arabuluculuğu yöntemi ile mutlu eski eşler, mutlu çocuklar ve nihayetinde mutlu bir toplumun mümkün olup olmadığı incelenmiştir.

Çalışmada mevzuat, yargı kararları, bilimsel eserler, hukuk dışında psikoloji ve sosyoloji alanındaki bilimsel çalışmalar, sosyal medya paylaşımları, istatistik veriler incelenmiştir.

Ülkemizde yasal mevzuat kapsamında boşanma nedenleri, boşanma yargılaması, boşanma nedenlerinin delillendirilmesi ve ispatı ile boşanma davası yolu ile boşanmanın zorluğuna değinilmiştir.

Çalışmamızda boşanma davalarında verilen kararlarının çatışmayı sona erdiremediği, sadece kusurun incelendiği ve bu kapsamda karar verildiği, eşlerin yeni davalar açarak uyuşmazlığı devam ettirdiği bu hali ile boşanma davasının yargısal yolla hallinin uyuşmazlığı çözmediği açıklanmıştır.

Boşanma davası devam eden eşler ne yazık ki çatışma ortamında çocuklarını ve çocuklarının ihtiyaçlarını göz ardı edebilmektedir. Boşanma davalarında müşterek çocuklarının hayatlarında çok büyük bir değişiklik olmasına rağmen seslerinin duyulmaması, kendi fikirlerini açıklayamamaları, mahkeme hakiminin hiç görmediği, anlamadığı bir kişi hakkında nerede yaşayacağı, kiminle yaşayacağı, diğer ebeveyni ile ne zaman görüşeceği gibi konularda karar veriyor olması da hali de incelenmiştir. Boşanan çiftlerin arabuluculuk yolu ile müzakerelere katılmaları halinde ise çocuklarının da isteklerinin dinlenebileceği, anne ve babanın bir arada görüşerek çocukları hakkında daha doğru kararlar verebilecekleri de çalışmamızda incelenmiştir.

Ne yazık ki ülkemiz kadın cinayetlerinin en çok işlendiği ülkeler arasındadır. Kadın cinayetlerinin failleri ise çoğunlukla eş veya eski eş olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hali ile eşler arasındaki çatışmanın barışçıl yollarla çözülmesi halinde ülkemizin en önemli sorunları arasında gösterilebilecek kadın cinayetlerinde de eşlerin arasında iletişimin kurulabilmesi nedeni ile büyük bir düşüş yaşanabileceği kanaatindeyiz.

Kaldı ki her iki eşin de boşanmak istedikleri yönündeki beyanlarını mahkeme huzurunda dile getirmelerine rağmen kimi zaman usuli eksiklikler, kimi zaman ispat sorunları kimi zaman da mahkeme hakiminin boşanmanın gerekliliği konusunda yeterince ikna olmaması nedeni ile boşanma davalarının reddine karar verilmektedir. Ancak karar ile evliliğine devam etmek istemeyen eş/eşler dahili olmak istemedikleri aile kurumunun teorik anlamda içinde kalmakta ancak evlilikten kaynaklı yükümlülüklerine uymak zorunda kalmaktadırlar. Bu durum ne toplumsal ne de kişisel bir yarar sağlamadığı gibi var olan çatışmaları da büyötmektedir. Yargılama sürecinde eşlerinin ziyadesi ile kusurlu olduğunu ispat etmek amacı ile evliliklerinin tüm gizli taraflarını ortaya koyan, karşı tarafı suçlayan eşlerin boşanma davasının reddi nedeni ile tekrardan mutlu bir evlilik sürdürmeleri de mümkün olmamaktadır.

Kanaatimizce gerek ülkemizin tarafı olduğu uluslararası anlaşmalar, gerek çalışmamızda yer verdiğimiz ülke uygulamaları dikkate alınarak boşanma uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının getirilmesi yönünde yasal düzenleme yapılması zorunludur. Bu kapsamda ülkemiz gerçekleri de göz önüne alınarak ülkemizde uygulanması muhtemel boşanma arabuluculuğu modeli hakkında da kanaatimizi içeren bir model üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızda önerdiğimiz model ile boşanma arabuluculuğuna toplum önünde karşı duran grupların görüşleri de dikkate alınarak yargılama içi ve mahkeme ile iş birliği içerisinde yürütülecek bir süreç ele alınmıştır. Boşanmak isteyen eşin aile mahkemesine usuli bir düzenlemeye tabi olmayan bir dilekçe ile başvuracağı süreçte, muhtemel eşini suçlayan beyanları içeren dilekçesi kendisi için bağlayıcı olmadığı gibi, eşine de tebliğ edilmeyip sadece davaya bakan hakim tarafından incelenecektir. Sonrasında karşı yana eşinin boşanma isteği iletilecek kendisinin de bu konudaki görüşleri bir dilekçe ile alınacaktır. Bu aşamada dilekçe içerisindeki beyanları yeterli görmeyen hakim, eşlerle özel bir görüşme yapacak ve boşanma aşamasında olan eşleri dinleyecektir. Hakim eşler arasında şiddet iddiası yoksa, istismar bulguları yoksa mahkeme hakimi tarafından ivedi

düzenlemeler olan geçici velayet, tedbir nafakası ve müşterek konutun tahsisi hususunda karar verilecek ve dosya arabulucuya tevdi edilecektir.

Arabulucunun seçimi aşamasında da modelde arabulucunun örnek ülke uygulamalarındaki gibi boşanma alanında kapsamlı bir eğitim alması, eğitimin hukuk alanı dışında psikoloji ve sosyoloji alanlarında da gerçekleşmesi, arabulucunun evli ve çocuk sahibi olması gibi kriterlerin önemine değinilmiştir. Bunun dışında eş arabuluculuk sürecinde iki farklı cinsiyetten arabulucunun görev almasının sürecin başarısı için önemli olduğuna değinilmiştir.

Arabuluculuk sürecinin sürdürüleceği mekanın eşlerin, eşlerin kök ailelerinin, müşterek çocukların ihtiyaçlarına uygun, gerekirse küçük yaştaki çocukların bakımı ile ilgilenebilecek bir uzmanın bulunduğu, güvenlik önlemleri alınmış, ulaşımın kolay olduğu tarafsız ve bağımsız bir alan olmasının önemine çalışmamızda dikkat çekilmiştir.

Mahkeme yargısında farklı davaların konusu olan boşanma ve mal paylaşımına ilişkin taleplerin bir arada görüşülmesi ile maddi koşullarının görece daha rahatlatıcı olması ile nafaka taleplerinde daha uzlaşmacı olunabileceği veya edinilen bir malın kendisine bırakılacağı müzakere edilen tarafın tazminat taleplerinden vazgeçebileceği de düşünülmüştür.

Arabuluculuk sürecinde yer alan eşlerin var ise müşterek çocuklarının hayatı hakkında, çocukları hiç görmeyen hakim yerine çocuklarını çok daha iyi tanıyan anne ve babalarının gelecekleri konusunda verecekleri kararların da daha gerçekçi olabileceği ortaya konulmuştur. Süreçte çocuğunda belirli müzakerelere katılmaları ile kendi hayatları hakkında kendi fikirlerini ortaya koymalarına imkan verilmesi ile çocuğun sesinin duyulmasına da imkan sağlanmış olacaktır.

Boşanma arabuluculuğu sürecinde birbirlerini dinleyen, üzüntülerini, korkularını, kaygılarını, gelecek beklentilerini konuşabilen eşler açısından süreç sonunda anlaşma sağlanamamış olsa dahi müzakere kapısı açılacaktır.

Mutlu bir toplumda huzur içinde yaşamaları için eşlerin kendilerinin ve çocuklarının geleceğini birlikte planlayabildikleri, eşlerin iletişimlerini boşanmadan sonra da sürdürebildikleri, ebeveynlerinin aldıkları kararlardan en az şekilde etkilenen huzurlu çocukların geleceği kuracağı bir sistemle mümkün olabileceği inancı ile tezimizin çözüm sunması dileriz.

KAYNAKLAR

- Akıntürk Turgut ve Ateş Derya, Aile Hukuku 2. Cilt, 25. Baskı, İstanbul:, Beta Basım Yayın, 2024
- Akkan Mine, Arabuluculuk Faaliyetleri Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20, Sayı: 2, 2018
- Akkaya Tolga, Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018
- Aktaş Çisem, Boşanmanın Erkekler Üzerinde Etkisi: İstanbul Örneği, 2018
- Alikılıç Özlem, Arabuluculukta Etkili İletişim, Nobel Yayınevi, 2017
- Antalya Osman Gökhan , Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku C.III, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019
- Aras Bahattin, Roma Hukukundan Günümüze Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Günümüz Aile Mahkemeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2005
- Arbek Ömer, Boşanmanın Maddi Sonuçları, AÜHFD Yıl 2005
- Arslan Aziz Serkan, Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü , Ankara Barosu Dergisi, Yıl/Sayı 68, 2010/1
- Arslandoğan Kurşuncu Birce, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü, T.C İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2017
- Aslan Ahmet ve Gürel Begüm , Boşanmanın Anatomisi, İnkılap Yayınevi, 2021
- Badur Emel, Arabulucunun Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu, 2024
- Badur Emel, Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, S 162, TBB Dergisi 2022
- Baruch Bush, Robert A. / Folger, Joseph P., Arabuluculuk ve Getirileri, Çev. Gamze Sart, Ankara, Nobel Yayınevi, 2013
- Barut Ahmet, Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuğun Faaliyet Sınırının Belirlenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S:1, 2014
- Başarıkan Refika ve Seki Tolga, Boşanma Yaşantısı Olan Bireylerin Yaşamda Anlam ve Psikolojik Dayanıklılık Düzeyleri ile Travma Sonrası Büyümeleri Arasındaki İlişkinin İncelenmesi, MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi , 2023
- Başözen Ahmet, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Üzerine Değerlendirme, EÜHFD, C. I, S. 1-2, 2007
- Biten Semih, Toplumsal Barış Projesi: Arabuluculuk
- Bozdağ Gonca Gülfem, Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Sayı: 1, 2016
- Börü Levent, Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler, II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu”, Türkiye Barolar Birliği, Cilt: 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 381, 2019
- Brown Carol J., Facilitative Mediation: The Classic Approach Retainsits Appeal, 2002
- Brown Daniel, Divorce and Family Mediation: History, Review, FutureDirections, Conciliation Courts Review, Vol. XX, N. 2, 1982

- Buz Sema, Düzyurt Kübra ve Sağlam Mehmet, Aile Mahkemesinde Çalışan Sosyal Araştırma Görevlilerinin Sosyal İnceleme Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri: Ankara Adliyesi Örneği, 2015
- Bülbül İrem, Kaygusuz Serhat, Uluslararası Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi , Cilt 2 Sayı 1, Mart 2022
- Büyükdag Yusuf, Bal Fatih, Uluslararası Akademik Psikolojik Danışma ve Rehberlik Araştırmaları Dergisi , Haziran 2020, Cilt 2, Sayı 2
- Ceylan Zeynep Şeyma, Yargıtay Kararları Işığında Zina Sebebi İle Boşanma Sebebiyle Boşanmada Manevi Tazminat İstemi, ERÜHFD, C. XVII,2022
- Coşkun, Nihal Aile Arabuluculuğu Uygulama Becerileri. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, 21(44), 756-785. doi: 10.46928/iticusbe.1146830 , 2022
- Council of Europe, Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1, and explanatory memorandum, Strasbourg, 1999
- Çelik Ferhat, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller Ankara: Adalet Yayınları, 2019
- Çelikel Aysel ve Ekrem Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul: Beta Yayınları, 2016
- Çiftçi Pınar, Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014
- Çitak Burçak , Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (C. LXXIV, S. 1, 2016)
- Dede İsmail, Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır, MÜHF-HAD, 23/Özel Sayı, 2017
- Demir Mecit, Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Ankara, Seçkin, 2018
- Demir Şamil, Avukatlık Kanunu'nun 35/a Maddesinin Uygulanması Sorunu ve Çözüm Önerileri, Terazi Hukuk Dergisi, C. III, S. 18, 2008
- Demircioğlu Huriye Reyhan, Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:23, 2015
- Dolu Serhat, İştirak nafakası, İstanbul Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010
- Dural Mustafa ve Öz Turgut Türk Özel Hukuku C. IV Miras Hukuku İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021
- Dural Mustafa, Ögüz Tufan ve Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku, 19. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024
- Elkin Meyer, The Conciliation Court: A Pioneering Approach to the Divorce Problem- Part I, Student Lawyer Journal, Vol. XIV, N. 4, 1968
- Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, 4. Bası, Ankara, Pegem Akademi, 2015
- Ercan İbrahim, Boşanma Davalarında Geçerli Olan yargılama İlkeleri, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 4, S 2, 2014
- Erdem Mehmet , Aile Hukuku 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018
- Ergin İsmail, Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları
- Erlüle Fulya, Boşanmada Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları, 2019
- Erlüle Fulya, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Velayetin Kullanılması Kendisine Bırakılmayan Tarafın Çocuğu Ziyaret Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Cilt:9 Sayı:2 Yıl 2018

- Erol Muammer, Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması, Yüksek Lisans Tezi, Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018
- Erol Yasemin, “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19/1, 2011
- Fırat Erhan, Aile Arabuluculuğu, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora tezi, 2021
- Fırtına Esra , Boşanmanın Mali Sonuçları ve Yoksulluk Nafakası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019
- Gençcan Ömer Uğur Velayet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023
- Gençcan Ömer Uğur, ,Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma, 13. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2024
- Gençcan Ömer Uğur, Boşanma Usul Hukuku, Ankara :Yetkin Yayınları, 2023
- Gençcan Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara Yetkin Yayınları, 2016
- Gençcan Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara:Yetkin Yayınları, 2010
- Gençcan, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, 7. Basım, Ankara, 2017
- Geniş Mert, Toker Bengü ve Şakiroğlu Mehmet Boşanmanın Çocuklara Etkisi, Çocuğa Söylenmesi ve Ebeveyn Yabancılaşması: Derleme Çalışması, Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi 2019:3
- Gönülaçan Özer Ayşenur ve Mustafa Öztürk, Uluslararası Sosyal Bilimlerde Yenilikçi Yaklaşımlar Dergisi , International Journal of Innovative Approaches in Social Sciences, 2022, Vol. 6 (2), 222-237
- Hatemi Hüseyin ve Kalkan Oğuztürk Burcu, Aile Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013
- Işıktaş Karabulut Yıldız, Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2020
- İbrahimoğlu Davut, Evlilikte Doğru Seçim Ailede Mutluluk, İstanbul:Hayat Yayınları, 2004
- İçöz Demirel Derya, Kömür Ebru, Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Düzenlenmesi ve İhlali, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi,2024
- Kaçak Nazif, Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet, Ankara: Kartal Yayınevi, 2004
- Kamercan Fatih, Boşanma Davalarında Kesin Hüküm, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/1, 2019
- Kaplan Güler, Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk, İstanbul: Sümer Kitabevi, 2014
- Kara Burcu, Ülkelere Göre Boşanma Oranları, 2020
- Karagözoğlu Nursen, Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik, Yüksek Lisans Tezi , Başkent Üniversitesi, 2017
- Karakaya Şeyma, Boşanmanın Çocukların Benlik Saygısı ve Sosyal Sorun Çözme Becerilerine Etkisi: Denizli Bölgesinde Karşılaştırmalı Bir Çalışma, , Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sosyal bilimler ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2018,
- Karslı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020
- Kavasoğlu Abdurrahman ve Gündoğdu Tansu, Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi Ve Ülkemizdeki Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, 2021
- Keleş Dilek, Nafaka Veren Erkeklerin Nafaka Mağduru Söylemine Yoksulluğun Kadınlaşması Olgusu Üzerinden Bakmak, Mülkiye Dergisi, 47(6), 2023

- Kılıçoğlu Ahmet Mithat , Aile Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022
- Kılınç Ayşe Nur, Terk Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 13.03.2015 Tarihli ve 2-1688/1032 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S 23, 2018
- Kır İbrahim , Toplumsal Bir Kurul Olarak Ailenin İşlevleri, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi: Cilt:10 Sayı: 36, 2011
- Kibar Ahmet Fevzi, Türk Hukukunda Hayata Kast Sebebi ile Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020/2
- Koç Evren, Jülide ve Yılmaz Mahmut, Boşanma ve Çocuk, Ankara: Herdem Kitap, 2016
- Koçoğlu Safa, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları, İstanbul:Beta Yayınları, 2018
- Koçoğlu Sefa , Boşanmanın Eşler Açısından Genel Sonuçları Bağlamında Yoksulluk Nafakasına İlişkin Genel Bir Değerlendirme, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/62472/843440>
- Kovach Kimberlee Ve Lela Love, Evaluative, Mediation Is An Oxymoron CPR Institute for Dispute Resolution, Vol. XIV, N. 3, 1996
- Köseoğlu Bilal, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Ankara: Seçkin Yayınları,2005
- Kulaklı Emrah , Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (2), 2018
- Kurt Konca Nesibe, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması” SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 2, 2014
- Kuru Baki, Aydın Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1-2, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2024
- Kutluk Abdulkadir, Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk Yurt Dışı Ziyaret Raporu, T.C. Adalet Bakanlığı Genel İşler Müdürlüğü, 2017
- Moore, Christopher W., Arabuluculuk Süreci, Çev. Tarkan Kaçmaz ve Mustafa Tercan, Ankara, Nobel Yayınevi, 2016
- Murat İbrahim Ermenek ve Erdoğan Ersin, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020
- Nomer Engin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2015
- Nuhoğlu Hatice, Boşanma Sürecine Kolektif Katılım: Tanıklık Müessesesi, 2022, International Journal of Social Inquiry, 15(2), 627–647.<https://doi.org/10.37093/ijsi.1077594>
- Nuhoğlu Hatice, Boşanma Sürecinde Çatışma Deneyimlerinin Stratejik Aile Terapisi Temelinde Analizi Bir Karma Yöntem Araştırması, Hacettepe Ün. Doktora Tezi, 2019
- Ozgul Mehmet Emin, Sosyal Paylaşım Sitelerinde Sürekli Zaman Geçirmenin Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebi ile Boşanma Bakımından Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 30, Sayı 1.,2022
- Özbek Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022
- Özbek Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7 Sayı: 2, 2005
- Özbek Mustafa, Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51 (2), 2002

- Özcan Cem. Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 5 Sayı:9, 2017
- Özcan Çelik Berna, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim dalı, Genel Boşanma Nedeni Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Yüksel Lisans Tezi, Ankara 2015
- Özdemir Semih Sırrı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Hacettepe Hukuk Dergisi, Cilt:2 Sayı:1, 2012
- Özgül Mehmet Emin, Ortak Hayatın Kurulamaması Nedeni ile Boşanma Davası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 3, 2021
- Özmumcu Seda, Arabuluculuk Modelleri, İstanbul Onikilevha Yayıncılık, 2021
- Özmumcu, Seda, Amerika Birleşik Devletleri’nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli, İstanbul, İÜHFM, 2015, C. LXXIII, S.2, 2015,
- Öztürk Necla ve Yazar Güven, AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. II, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015
- Özuğur Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları”, 5. Bası, Seçkin, Ankara, 2013
- Özuğur Ali İhsan, “Gerekçeli Açıklamalı İçtihatlı Nafaka Hukuku Kanunlar Milletlerarası Sözleşmeler Yönetmelikler”, Güncellenmiş 6. Bası, Ankara 2015
- Parkinson Lisa, Aile Arabuluculuğu, Fatma Yonca Yücel (Edit.), Ankara, TC. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2018
- Parlak Ece ve Sezen Serpen Ayşe, Aile Arabuluculuğu Uygulamaları, Pelikan Yayınevi, Ankara 2021
- Roberts Marian, Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulama Esasları, İstanbul: Nobel Akademik Yayıncılık, 2020
- Ruhi Canan, Ruhi Ahmet Cemal, Velayet Hukuku, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2017
- Sargın Elif, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Şartları Üzerine Bir İnceleme, Selçuk Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi C. 28, S. 1, 2020
- Sarı Suat , Uygulamalı Miras Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 44.
- Serozan Rona, Çocuk Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017
- Şen Bülent, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı, Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu, Ankara: Nobel Yayıncılık, 2015
- Şener Esat, Türk Medeni Kanunu, Cilt 2, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1998
- Şıpka Şükran, Özden Nur ve Şebnem Akipek Öcal (Edt.), Aile ve Miras Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2020
- Tanrıver Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (64), 2006
- Tanrıver Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016
- Tekin Helin Neval, Anlaşmalı Boşanma, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021
- Tezcan Erdal, Türk Aile Mahkemeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52-3, 2003
- Tıktık Yazıcı Çiğdem, “Arabuluculukta Gizliliğin Korunması”, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013
- Topak Süleyman, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü, İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2021

- Uçan Özge, Ankara Üniversitesi Klinik Psikiyatri 2007;10:38-45 ET 15.04.2024
https://jag.journalagent.com/kpd/pdfs/KPD_10_1_38_45.pdf
- Uyar Talih, Takip Hukukunda Nafaka Ödememe Suçu, TBB Dergisi, 2010
- Uyumaz Alper ve Erdoğan, Kemal, Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17 (1), 2015
- Ünver Tülay Aydın ve Karaahmetoğlu Dursun Şeyda, Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine ve Manevi Tazminat Taleplerine Etkisi, İÜHFM. 75/2, 2017
- Yakalı Çamoğlu Dikmen, Kaynana Ne Yaptı Gelin Ne Dedi?, İstanbul: İletişim Yayınları, 2017
- Yener Mehmet Zahid, Sosyal Medya Paylaşımlarının Boşanma Davasına Etkisi, Adalet Dergisi 2021/2
- Yıldırım Abdulkerim, Türk Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara: Monopol Yayınları, 2023
- Yıldırım Ferhat, Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Uluslararası Sosyal Bilimler ve Eğitim Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2 Sayı: 3, 2016
- Yıldız Abik, Türk Medeni Kanun'daki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi, " Prof.Dr. Şener Akyol'a Armağan , pp.1-73, 2011
- Yıldız Pervin, Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna İlişkin Gelişmeler, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık, 2018
- Yörükoğlu Atalay, Değişen Toplumda Aile ve Çocuk, Özgür Yayıncılık, 2017
- Yurtkuran Demirkıran Semra , Günindi ErsözAysel ve Beder Şen Rahime, Boşanma Nedenleri Araştırması, Ankara, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ankara 2009
- Yücel Sevtap, Yargıtay Kararları Işığında Anlaşmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4. Cilt, 1. Sayı, 2018
- Zevkliler Aydın, Acabey Beşir ve Gökyayla Kadir Emre, Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000
- Zorlu Zeki, Boşanma Davalarında İspat, Konya Barosu Dergisi, Cilt 1, S1, 2023
- Zumeta Zena, Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation, 2018,